Vermischte

Abhandlungen

meistens

über Gegenstände

des Rechts und der Rechtspolizei;

von

B. Roth,

Großherzoglich Badischem Staatsrath und
Ritter des Zähringer Löwen-Ordens.

Zweiter Theil.

Karlsruhe,

Verlag von Gottlieb Braun.

1825.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

In den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur, Mai 1823. Nro. 29. Seite 459 seq., hat ein nachsichtsvoller Recensent bei der Beurtheilung meiner frühern vermischten Abhandlungen meistens über Gegenstände des Rechts und der Rechtspolizei, welche ich noch während meiner Anstellung als Oberbeamter in Pforzheim entworfen hatte, den Wunsch ausgesprochen, daß ich diese Beiträge, zur Erläuterung des badischen Rechts, das noch so sehr einer wissenschaftlichen Bearbeitung bedarf, fortsetzen möchte. Dazu habe ich nun auch in meiner hiesigen Lage mehr Zeit und Muse gefunden, und daher außer dem schon im Druck erschienenen badischen Concurs-Prozeß und dem Entwurf einer badischen Untergerichts-Ordnung noch über mehrere mir mitgetheilte

Fälle Aufsätze gefertigt, welche Beamte bei Entscheidung der ihnen vorkommenden rechtlichen Gegenstände und Amtsrevisoren bei Besorgung der ihnen übertragenen Rechtspolizei benutzen können. Sie dienen auch zum Theil zur Erläuterung des erwähnten badischen Concurs-Prozesses, der von Männern vom Rechtsfach mit Beifall aufgenommen worden ist.

Karlsruhe den 9ten Februar 1825.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

1. (76.) Erläuternde Bemerkungen über den Satz 1393 und Zusatz 1393a des neuen Landrechts, in Beziehung auf die Vermögens-Verhältnisse adelicher Eheleute 1

2. (77.) Bemerkungen über die Frage: Ob ein Defensor verlangen könne, sich mit dem Angeklagten allein unterreden zu dürfen? 4

3. (78.) Bemerkungen über die Vertheidigung eines Angeklagten aus Anlaß der provisorischen Verordnung im Regierungsblatt von 1823, Nro 28. 11

4. (79.) Bemerkungen über Urtheile in peinlichen Sachen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen und des badischen Criminalrechts. 25

5. (80.) Beantwortung der Frage: Ob die Eigenthümer von Geräthschaften, die auf einen Güterwagen zum weitern Transport geladen werden, und unterwegs verbrannt sind, Entschädigung verlangen können, und von wem? 32

6. (81.) Bemerkungen über das Recht der ersten Nacht (jus primae noctis). 39

7. (82.) Bemerkungen über die Vorschriften im römischen Recht, damit kein fremdes Kind zum Nachtheil der rechtmäßigen Erben untergeschoben werden kann. 43

8. (83.) Beantwortung der Frage: Ob ein Kauf-Contract über Liegenschaften schon vor der gerichtlichen Gewährung gültig sey? 46

9. (84.) Gutachten über die Frage: Kann eine Poleizeibehörde (ein Kreis-Direktorium) persönlichen Arrest erkennen, das Vermögen eines Angeschuldigten in Beschlag nehmen lassen ꝛc., oder welches sind die Grenzen zwischen der polizeilichen und richterlichen Gewalt in Criminalsachen? 52

Seite

10. (85.) Ueber die Frage: Ob ein Amt wegen der Unterlassung der Inscription des gesetzlichen Unterpfandsrechts der Ehefrau und der Pflegkinder auf das liegende Vermögen des Mannes und der Pfleger in subsidium zu haften habe? 59

11. (86.) Gutachten über die zwei Fragen: 1) Ist der Fiscus subsidiarisch zum Unterhalt eines Menschen verbunden, dessen Heimathsrechte streitig sind? und 2) Kann ein solcher Streit über die Unterhaltspflicht vor die Gerichte zur Entscheidung gebracht werden? 65

12. (87.) Bemerkungen über das Regredient-Erbrecht nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privat- und des neuen badischen Landrechts. . . 69

13. (88.) Bemerkungen über die Frage: Ob ein Pfandgläubiger befugt sey, nach Satz 2151 des neuen Landrechts auf eigene Faust alte Zinse zur Begründung eines Vorzugsrechts eintragen zu lassen, oder ob auch noch die im Satz 2123 enthaltene Vorschrift beobachtet werden müsse? 76

14. (89.) Ueber die Trennung der Justiz von der Administration 80

15. (90.) Bemerkungen über die Frage: Ob durch ein jüngeres ungültiges Testament eine ältere letzte Willens-Disposition aufgehoben werden könne? . . 83

16. (91.) Erläuternde Bemerkungen über den Zusatz 1360a des neuen Landrechts, rücksichtlich der Eideszuschiebung bei einer vorhandenen gültigen Urkunde. 86

17. (92.) Gutachten über die Frage: Ob die Eintragung einer Ehescheidungs-Sentenz auch noch nach dem Tod eines Ehegatten mit rechtlicher Wirkung geschehen könne? 93

Nachtrag ad Nro. 4. 98

18. (93.) Bemerkungen über die Frage: Ob die Ehefrau eines gantmäßigen Ehemanns die Bettung

Seite

und Kleidung frei oder nur gegen Vergütung an sich ziehen dürfe. 100

19. (94.) Bemerkungen über die Sicherheitsleistung wegen des in gesetzlicher Nutznießung stehenden Vermögens. 104

20. (95.) Bemerkungen über das Recht der Frau, einen Unterhalt zu fordern, wenn ihr Mann in Gant gerathen ist. 107

21. (96.) Gutachten über die Unitas actus et contextus bei einem von einem Staatsschreiber gefertigten Testament und über die Gültigkeit eines Testaments-Zeugen, der nur mit einem von den Vermächtnißnehmern verwandt oder verschwägert ist, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts und Landrechts. . . . 110

22. (97.) Gutachten über den Vorschlag des Deputirten von Clavel, die Staats-Abgaben den Gemeinden in Masse zur Zahlung zuzuscheiden. (19tes Protokoll vom 14. Mai 1822, Seite 371 seq.) 119

23. (98.) Gutachten über die Verbindlichkeit eines Minderjährigen, die Handlungen seines Vormunds vor Gericht zu genehmigen. 124

24. (99.) Bemerkungen über die Unterhaltspflicht der Geschwister gegen einander. 127

25. (100.) Bemerkungen über die Frage: Wie sind die Früchte, die noch auf dem Felde stehen, als einer von den Ehegatten mit Tod abgegangen ist, in der Theilung zu behandeln? Gehören solche zur Liegenschaft oder zum fahrenden Vermögen der Gütergemeinschaft? 131

26. (101.) Bemerkungen über die Art, die Güter der Ehegatten und der Vormünder der darauf haftenden Unterpfänder zu entladen, wenn diese gar nicht darauf eingetragen sind. 133

27. (102.) Ueber die Einzäunung gebauter Felder. 136

28. (103.) Gutachten über die Frage: Ob es räth-

Seite

lich sey, auch in Gantsachen bei wichtigen Gegenständen die Wohlthat von drei Instanzen zu gestatten? 138
Beilage zu dem Gutachten über die Zulässigkeit der dritten Instanz in Gantsachen. 143
29. (104.) Bemerkungen über die zwei Fragen: Ob ein Vater ꝛc. befugt sey, 1) die Vormundschaft über sein anerkanntes natürliches Kind zu führen; und 2) die Nutznießung von dessen Vermögen, wie von dem eines eheligen Kindes, zu verlangen? 145
30. (105.) Gutachten über die Frage: Ob ein Zehendherr berechtigt sey, Entschädigung von dem Zehendpflichtigen zu verlangen, wenn dieser seine der Zehend-Entrichtung unterworfenen zahmen Güter öde liegen läßt, oder darauf Gebäude aufführt oder andere Anlagen macht? 148
31. (106.) Bemerkungen über die Frage: Ob der Wasenmeister (Abdecker) verlangen könne, daß ihm jedes crepirte Vieh überlassen werden müsse? 154
32. (107.) Ueber die Pflichten eines Vormunds bei Verwaltung des Vermögens seines Pflegbefohlenen. 157
33. (108.) Gutachten über die Frage: Ob einem für verschollen Erklärten, wenn z. B. sein Vater oder sein kinderloser Bruder ꝛc. ab intestato stirbt, sein Erbtheil nicht auch auszusetzen sey? oder ob er ganz ausgeschlossen werden müsse, als wäre er ohne Leibeserben vor seinem Vater, Bruder ꝛc. wirklich gestorben? 163

1. (76.)

Erläuternde Bemerkungen über den Satz 1393 und Zusatz 1393ᵃ des neuen Landrechts, in Beziehung auf die Vermögens-Verhältnisse adelicher Eheleute.

Wenn Eheleute bei ihrer Verheirathung keine Eheabrede errichtet haben, worin ihre wechselseitigen Vermögens-Verhältnisse abweichend von der Regel bestimmt werden, so wird angenommen, daß sie in einer Fahrnißgemeinschaft mit einander leben wollen. Hierzu gehören nach Satz 1401 alles Fahrnißvermögen, (also auch Capitalien), welches die Ehegatten zu Anfang der Ehe besitzen, oder ihnen während der Ehe durch Erbrecht oder durch Schenkungen zufällt, ferner alle Revenüen während der Ehe und alle errungene Liegenschaften.

Die bezahlenden Schulden dieser Gütergemeinschaft sind im Satz 1409 angegeben. Will die Ehefrau hieran kein Theil nehmen, so hat sie die Befugniß, sich der Gütergemeinschaft zu entschlagen. Sie verliert aber dadurch alle und jede Rechte auf die Gemeinschaftsgüter, mithin auch auf die Fahrniß, welche von ihr in die Gemeinschaft gebracht ward, und kann nur die beigebrachten Liegen-

schaften wieder an sich ziehen, oder wenn solche in der Ehe veräussert worden sind, den Werth dafür verlangen, und bleibt dabei noch den Creditoren für die Schulden verhaftet, welche sie in Gemeinschaft mit ihrem Mann contrahirt hat. Hierzu ist hingegen der Beizug eines obrigkeitlich verpflichteten Beistands nöthig, wenn sie nur die Hälfte der Schuld übernommen hat, und ausserdem ist noch die obrigkeitliche Ermächtigung erforderlich, wenn sie sich sammtverbindlich gemacht hat.

Zusatz 515g. Sätze 1470. 1492—1494. Verordnungen im Regierungsblatt von 1810 Nro. 15 von 1816. Nro. 23 und von 1820 Nro. 5.

Von dieser Fahrnißgemeinschaft ist jedoch nach Zusatz 1393a der Adel ausgenommen, bei welchem die in den Sätzen 1530 bis 1535 beschriebene Nichtgemeinschaft die Regel ausmachen soll. Wollte man hierunter alle und jede adeliche Eheleute ohne Unterschied verstehen und jene Nichtgemeinschaft auf solche ohne alle Einschränkung in Anwendung bringen, so würde man sich hierin groß irren und das Ziel weit verfehlen.

Aus dem eigentlichen Code Napoléon kann man sich deßfalls nicht Raths erholen, denn er kennt adeliche Eheleute, wie sie hierlands existiren, nicht. Er hat auch alle alte Lehns-Fideicommiß oder Stammguts-Eigenschaft aufgehoben. In unserm Land ist aber diese Qualität von Gütern beim Adel beibehalten worden. Will man nun wissen,

wer diejenigen adelichen Eheleute seyen, bei welchen in der Regel die Nichtgemeinschaft Statt finden soll, so muß man die Erläuterungen des Verfassers jenes landesherrlich genehmigten Zusatzes 1393a nachschlagen. Hierin ist deutlich enthalten, daß nur die Stammguts-Besitzer oder Berechtigten unter den gedachten adelichen Eheleuten gemeint sind.

Brauerische Erläuterungen: Th. 1. S. 454 und Th. 3. S. 317—318 und 433.

Besitzen nun adeliche Eheleute kein Stammgut, überhaupt keine Liegenschaft, sondern besteht das, was sie haben, in Fahrnißvermögen, und bricht über den Mann ein Concurs aus, so geht das von der Ehefrau bei und während der Ehe inferirte Fahrnißvermögen ohne weiteres verloren, und die Entschlagung der Gütergemeinschaft hilft ihr nichts, weil sie keine Liegenschaft in die Ehe gebracht hat. Sollten solche Eheleute auch Ehepacten errichtet haben, worin die Gütergemeinschaft in Errungenschafts-Weise (Sätze 1498 und 1499) bedungen worden seyn soll, so läßt sich auch hieraus wenig Trost für die Ehegattin schöpfen. Denn der Zusatz 1514a spricht klar aus, daß das Geding von der schuldenfreien Zurücknahme des weiblichen Beibringens niemals gegen die Gemeinschafts-Gläubiger und zu deren Nachtheil wirken könne, und der Zusatz 1521a sagt:

„Ja! wo blose Errungenschafts-Gemeinschaft „ist, kann auch kein Ehegatte sich frei machen, „den Antheil an den Schulden, den es ihr

„trifft, so weit er aus dem errungenen Vermögen „nicht bezahlt werden kann, aus dem rücknehmenden Einbringen den Gläubigern zu zahlen.“

Brauerische Erläuterungen: Th. 3. S. 395 und 396 und S. 408 u. ff.

Karlsruhe den 1. Juni 1824.

---

2. (77.)

Bemerkungen über die Frage, ob ein Defensor verlangen könne, sich mit dem Angeklagten allein unterreden zu dürfen?

Der Endzweck peinlicher Untersuchungen ist in Staaten unter aufgeklärten und gerechten Landesregierungen nicht auf Verfolgung einer unmäßigen Rache, sondern auf Erlangung derjenigen Gewißheit eines bekannt gewordenen Verbrechens und dessen Thäters gerichtet, welche zur Zufügung der gesetzlichen Strafe erforderlich ist. — Durch diesen Endzweck sind den untersuchenden Richtern Pflichten aufgelegt, die sie nie ohne Eingriff in die Rechte der Menschheit zum Nachtheil der Angeklagten überschreiten können. Hieraus fließt die Pflicht des peinlichen Richters, nicht blos den Beschuldigungen, welche dem Inculpaten

zur Last gelegt werden, Gehör zu geben, sondern durch eigenen Forschungsgeist auch das zu eruiren, was zur Entkräftung jener Beschuldigungen und zur Vertheidigung des Angeklagten dienen kann.

Aber die Richter sind Menschen. Sie haben bei diesem wichtigen Geschäft allenthalben mit menschlichen Unvollkommenheiten, oft auch mit menschlichen Bosheiten zu kämpfen. Sie sind häufig der Gefahr ausgesetzt, durch mehr als wahrscheinliche Beschuldigungen der Verläumdung, durch boshafte oder falsche und irrige Zeugnisse, durch einen sonderbaren Zusammenfluß höchst scheinbarer und dennoch grundloser Umstände, durch Irrsal und Stumpfsinn getäuscht und verleitet zu werden, Trugschlüsse auf Trugschlüsse zu häufen, und werden dadurch schon im Voraus gegen den angeblichen Verbrecher dergestalt eingenommen, daß sie nicht geneigt sind, das, was zu dessen Entschuldigung dient, aufzusuchen, und unter der traurigen Hülle des Verbrechers noch die Gestalt des Menschen mit allen seinen Rechten und Vorzügen zu entdecken. So heilig also die Befugnisse der Unschuld sind, so groß würde die Gefahr ihrer Verletzung alsdann seyn, wenn man dem untersuchenden Richter die Pflicht ihrer Vertretung allein überlassen wollte. Es ist demnach ein wichtiger Beruf für den Gesetzgeber, den Angeschuldigten eigene von der Person des Richters unterschiedene Vertreter ihrer Unschuld gegen jene Schwächen der Menschen zu zuordnen, und dieses Geschäft Männern aufzutragen, welchen die Rechte überhaupt und

das gesetzmäßige Verfahren in Untersuchungssachen besonders genau bekannt sind, um die den Angeschuldigten unrechtmäßig bevorstehenden Nachtheile aus hinreichenden Gründen von ihnen abzuwenden. Von der Geschicklichkeit eines rechtlichen Vertheidigers hängt nicht selten Leben, Tod und Ehre des Angeklagten ab, wie Eisenhardt: Rechtshändel Th. 2. Nro. 8. in einem merkwürdigen Criminalfall nachgewiesen hat. Soll aber ein Defensor vollkommen seine Pflicht und Schuldigkeit erfüllen, so muß man ihm zumalen in Erwägung der großen Rechtsgunst der Vertheidigung (*Wincop*: de jure et favore innocentiae und de *Cramer* Obs. jur. univers. T. 3. p. 974.) die Mittel auch gestatten, um seinen menschenfreundlichen Zweck erreichen zu können. Hierzu gehört unter anderm die Unterredung mit dem Inculpaten. Denn oft überlegt der Richter während der Untersuchung nicht reiflich genug, welches die wesentlichen Umstände sind, die zu des Angeklagten Vertheidigung gereichen, und auf deren möglichste Deutlichkeit und Gewißheit bei Beurtheilung seiner Unschuld alles ankommt. Oft ist der Inculpat selbst zu furchtsam oder unwissend, diese Umstände anzuführen, oder sie so bestimmt anzuzeigen, daß man nicht weiter nöthig hätte, auf den Grund derselben zu dringen. Der Vertheidiger sucht also auch vergebens Unterricht hierüber in den Akten, da ihm aber alle Hilfsmittel der Defension zugestanden werden müssen, so muß es ihm auch gegönnt seyn, sich von dem Angeklagten über die wahre Beschaf-

fenheit der vorgebrachten oder sonst habenden Entschuldigungsgründe mittelst einer mündlichen Unterredung belehren zu lassen, oder ihm dergleichen selbst an die Hand zu geben.

S. Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften: §. 5.

Aber jetzt entsteht die oben aufgeworfene Frage:
„Kann und darf diese Besprechung ohne Beiseyn des Untersuchungsrichters, oder einer sonstigen Gerichtsperson geschehen?"

Um diese Frage richtig beantworten zu können, muß man vorerst die verschiedenen Gattungen von Schutzschriften von einander unterscheiden. Es gibt nämlich im peinlichen Verfahren mancherlei Handlungen, deren Vollziehung dem Angeschuldigten Nachtheil erwecken kann, und von eben so vielfacher Art sind auch die auf dessen Abwendung abzielenden Defensions-Schriften. Da nun jene Handlungen theils während dem Laufe des Untersuchungsprozesses über den Angeklagten verfügt werden, theils nach dessen Endigung in Vollstreckung der zuerkannten oder zu befürchtenden Strafe bestehen können, so fließt hieraus die Haupteintheilung der Schutzschriften in Neben- oder vorläufige und in Haupt-Defensionen. Zu jener gehören z. B. die zur Abwendung aller Untersuchung, der gefänglichen Haft, des Verhörs über Artikel u. s. w., zu dieser aber die, welche auf Abwendung oder Milderung der Strafe gerichtet sind. — Wenn nun *Koch*, Institut. jur. criminal., §. 769, sagt: « Judex caveat, ne « defensorem solum cum reo colloqui patiatur, sed mittat si-

« mul in carcerem personam judicialem », so ist dieser Ausspruch, so allgemein hingeworfen, offenbar nicht richtig, und harmonirt keineswegs mit der so großen Begünstigung der Defension. Diese Behauptung muß auf den Fall beschränkt werden, wenn vorerst nur von Neben- oder vorläufigen Defensionen die Rede ist, wo der Richter bei dem nachgesuchten Alleinreden mit Grund Collusionen und verbotene Absichten und Rathschläge von Seiten des Defensors vermuthen muß.

Klaproth, Summarische Prozesse, §. 552.

Quistorp, peinliches Recht, §. 657.

Dergleichen widerrechtliche Rathschläge kann aber der Vertheidiger dem Inculpaten nicht wohl mit Wirkung mehr ertheilen, wenn die Untersuchung geschlossen, die Ratihabition vor Urkundspersonen geschehen ist, und die Acten an das Hofgericht zum Straferkenntniß, zu dessen Abwendung die Haupt-Schutzschrift eingereicht werden soll, eingeschickt worden sind; und deßwegen behauptet auch der berühmte Criminal-Rechtslehrer Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 608, mit den daselbst angeführten Autoren, daß die Unterredung des Defensors mit dem Inculpaten, wenn nicht besondere Gründe des Verdachts zu Collusionen vorhanden seyn sollten, ohne Beiseyn von Gerichtspersonen verstattet werden müsse. Damit stimmt *Samuel de Boehmer*, Med. in Constitut. criminal. Carolin., ebenfalls überein, indem er ad art. 114, §. 2, bemerkt:

« Quicquid tamen sit, ego in regula etiam *pro colloquio* « *solitario*, pugnarem, quia defensor consultatione et facti « exacta notitia eget, immo saepe momenta defensionis, quae

« reus ab simplicitatem animi, vitae taedium, aut crassam igno-
« rantiam dissimulavit, ipse iteratis quaestionibus conquerere
« tenetur, his vero neglectis munere suo, ut decet, defungi
« nequit. »

Wenn ein Vertheidiger den verhafteten Angeklagten vernehmen will, wozu er allerdings verpflichtet ist, ob man ihm nicht durch Suggestivfrägen Geständnisse abzulocken getrachtet, oder ob er während dem Verhör (allenfalls unter dem Prätext von lügen) nicht mit Schlägen mißhandelt, und ob er nicht durch Schließen und härteres Gefängniß, oder durch Abbruch an der Azung, also gewissermaßen durch eine Hunger-Operation gezwungen worden sey, nach dem Verlangen des Untersuchungsrichters Bekenntnisse abzulegen — was kann und soll der unglückliche Inculpat hierauf antworten, wenn der nämliche Richter, oder eine von demselben committirte andere Gerichtsperson ihm zur Seite steht? — Muß er, wenn er die erlittenen Mißhandlungen, wodurch man ein Geständniß von ihm erpressen will, seinem Vertheidiger entdeckt, nicht noch eine härtere Behandlung erwarten?

Daß schon in früheren Zeiten ein solches widerrechtliches Verfahren statt gehabt hat, leuchtet aus dem ersten Theil der badischen Gesetzgebung, Seite 585, §. 1, klar hervor. Die Emanirung dieser Verordnung muß wohl durch einige an Tag gekommene Fälle veranlaßt worden seyn, und daß auch noch heutzutage dergleichen Operationen, wodurch ein leidenschaftlicher oder bequemer Richter die Untersuchung

abzukürzen wähnt, vorgenommen worden sind, davon ließen sich vielleicht ebenfalls einige Beispiele anführen. Man wende dagegen nicht ein, das Angeben eines verhafteten Angeklagten verdiene keinen Glauben, wenn der Richter und der Actuar das Gegentheil auf ihren Diensteid versichern. Denn man kann bekanntlich auch fidem protocolli, durch Zeugenbeweis, wozu drei erforderlich sind, entkräften.

De Leyser, Med. ad ff. spec. 71, Med. 14 und 15.
Struben, rechtliche Bedenken, Th. 2. Bed. 52.
Danz, bürgerl. Prozeß, §. 45.

Verlangt nun ein Defensor nach der ihm vom Angeklagten gemachten Entdeckung von dessen ordnungswidriger Behandlung im Gefängniß 2c., um ihn dadurch zu dem begehrten Geständniß zu bringen, daß außer dem Thürhüter auch dessen Angehörigen und die zufälligerweise blos wegen geringer polizeilichen Vergehen eingethürnt gewesene und mithin als Zeugen keineswegs verwerfliche Personen darüber eidlich abgehört werden sollen; so kann dadurch das tumultuarische und nichtige Verfahren des Untersuchungsrichters allerdings nachgewiesen werden.

Das Resultat von allen diesen Betrachtungen geht also dahin, daß einem Defensor durchaus nicht verwehrt werden könne und dürfe, mit seinem Clienten nach dem Schlußverhör sich allein zu besprechen. —

Karlsruhe, den 10. December 1823.

3. (78.)

Bemerkungen über die Vertheidigung eines Angeklagten aus Anlaß der provisorischen Verordnung im Regierungsblatt von 1823, Nro. 28.

Koch Institut. jur. criminal., §. 764, gibt von der Vertheidigung eines Angeklagten folgende Definition:

«Defensio dicitur quaelibet rei demonstratio causarum ad «actum judicialem in processu criminali in ipsius praejudicium «vergentem declinandum idonearum.»

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 606 und 7 sagt:

„Die Defension überhaupt besteht in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem „Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.“

Sie ist in allen Prozeßarten bei allen Verbrechen nothwendig, und zwar so, daß der Richter selbst zur Aufsuchung der Gründe der Verantwortung verpflichtet ist, wenn der Angeschuldigte sich nicht vertheidigen wollte, oder aus Geistesschwäche nicht könnte.

Die Defension im engern Sinne (förmliche Defension) besteht aber in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe durch einen rechtsverständigen Advokaten (Defensor). Diese ist, strenge genommen, nie nothwendig, sondern es ist der Angeschuldigte nur berechtigt, eine solche Vertheidigung zur Abwendung oder Milderung der Strafe zu verlangen.

Der Gerichtsgebrauch nimmt hingegen an, 1) daß bei Verbrechen, auf welchen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen eine Vertheidigung zu verstatten, und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe, und zur Abwendung oder Milderung der Tortur nothwendig seyn. Hiernach gibt es nun Vertheidigungen zur Abwendung aller Untersuchung, des gefänglichen Verhafts, des artikulirten Verhörs (Special. Inquisit.) der Confrontation, der Territion, seye sie nur blos eine wörtliche oder eine thätliche, der wirklichen Tortur, des Reinigungseids und der Strafe selbst. So behaupten es die ältern und neuern Criminal-Rechtslehrer nach dem gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Recht. Es fragt sich aber, ob die im Großherzogthum Baden geltenden peinlichen Gesetze nicht davon hie und da abgewichen seyen? —

Im ersten Theil der badischen Gesetzgebung, Seite 74, §. 3, wird aus Anlaß der Aufhebung des Blutgerichts und des dafür substituirten Schlußverhörs in Gegenwart von zwei oder drei Zeugen festgesetzt, daß die bisher üblich gewesene Defension noch ferner beibehalten werden solle. Dieß ist Seite 586, §. 1, dahin wiederholt worden, daß in Fällen, welche eine mehrjährige Zuchthaus- oder andere gleiche oder noch härtere Strafe nach sich ziehen, die Inquisiten von den Aemtern jeder Zeit, ob sie eine Defension begehren, oder die Ausführung ihrer Vertheidigungsgründe dem Richter überlassen wollen, ausdrücklich zum Protokoll vernommen, und ihnen beson-

ders, daß im Fall gänzlichen Unvermögens die Defension unentgeltlich geführt werden würde, zugleich bedeutet werden solle.

In dem ersten Organisations-Edict vom 3ten Februar 1803, Art. 3, wird bestimmt:

„Das Oberhofgericht hat die oberste Straf-Gerechtigkeits-Pflege in allen Sachen, wo auf Todesstrafen, „Deportation *) oder Dienstentsetzung solcher Personen, die allein vom Dienst leben, und solchen nicht „neben einer bürgerlichen Nahrungsquelle blos als Nebensache besetzen, erkannt, und der mittelst Ergreifung der Defension besseres Recht suchen zu können vermeint; ingleichen in allen anderen Strafsachen, „die mehr als bürgerlichen Arrest auf sich tragen, wenn „der Verurtheilte ausführen will, daß er völlig unschuldig sey, und mithin ganz straflos bleiben „müsse, indem außer diesen Fällen ihm der Rekurs an „Uns im Wege der Gnade genügt.“

In dem achten Organisations-Edict, die Verwaltung der Strafgerechtigkeits-Pflege betreffend, §. 20 und 21, wird ausgesprochen:

---

*) Deportation. Diese Strafart kam bis jetzt zu keiner Anwendung. Die gehegte Idee, gefährliche Verbrecher einem Seestaat zum Transport über das Meer und zur gänzlichen Uebernahme zu beliefern, ist schwer und kostbar in der Ausführung, doch nicht unmöglich, und an der abschreckenden Wirksamkeit wäre wohl nicht zu zweifeln.

Von Drais, Geschichte der badischen Gerichtshöfe neuerer Zeit, §. 18, Seite 86. S. auch noch Abhandlung über Gegenstände des allgemeinen Staatenrechts in Neudeutschland B. 1. Abhandl. 1. S. 408. §. 460. (Karlsruhe bei Braun 1824)

Es wurden ehemals im Baden-Badischen, nach einer mit Frankreich getroffenen Convention, schwere Verbrecher dorthin zur Galeerenarbeit abgegeben. (S. Badische Gesetzgebung, 1. Theil, Seite 683.)

„Der Rekurs wider jedes Erkenntniß, das ein Unter=
„richter in den ihm zur Aburtheilung überlassenen Fällen
„ertheilt, sobald es auf körperliche Züchtigung, oder
„mehr als achttägige Arbeit oder Gefängnißstrafe aus=
„fällt, geht an das Hofgericht, das nach erfordertem
„Bericht und eingesehenen Acten die Strafe nach Be=
„finden unter Beobachtung der deßfallsigen Instruc=
„tions=Regeln ermäßigt, aber auch den, der nichts Er=
„hebliches vorbrachte, wegen mißbrauchtem Rekurs
„durch einen mäßigen Strafzusatz zum Gehorsam an=
„leitet. Eben so hat wider alle Erkenntnisse der Hofge=
„richte der Rekurs an Uns statt, wo wir dann ermessen
„werden, wie weit aus Gründen des Rechts oder der
„Billigkeit eine Strafmilderung zu ertheilen sey, wo
„wir auch die muthwilligen Rekurrenten ebenfalls durch
„Strafzusätze in die Schranken des Gehorsams gegen
„obrigkeitliche Erkenntnisse zu weisen Uns vorbehalten.
„Eigentliche Rechtsmittel durch schriftliche
„Vertheidigung nach eröffnetem Urtheil und durch
„Begehren eines weitern Erkenntnisses kommen dem
„Verurtheilten nur in dem Fall zu gut, wenn auf To=
„desstrafen, lebenslängliche Zuchthausstrafen, Deporta=
„tion oder Dienstentsetzung solcher Personen, die allein
„vom Dienst leben, und solchen nicht neben einer bür=
„gerlichen Nahrungsquelle als Nebensache besitzen, er=
„kannt wird; ingleichen in dem Falle, wenn in anderen
„Strafsachen, die mehr als bürgerlichen Arrest auf sich
„tragen, der Verurtheilte ausführen will, daß er völlig
„unschuldig sey, mithin ganz straflos bleiben müsse. In
„diesen ersten Fällen gehört, laut unsers ersten Orga=

„nisations-Edicts, die endliche Erörterung der Sache „vor unser Ober-Hofgericht, das aber bei Fällen letz„terer Art, wo ein wissentlich Schuldiger nur zum „Verzug der Sache eine Ausführung einer gänzlichen „Straflosigkeit unternommen hat, diesen mit angemes„sener Strafschärfung für solchen Muthwillen ansehen „muß."

Im §. 17 des gedachten Edicts wird, aus Anlaß des aufgehobenen Blutgerichts und der statt desselben angeordneten Ratihabition der Angaben des Inquisiten vor Urkundspersonen der Defension, wieder Erwähnung gethan.

Hiernach soll der Angeklagte befragt werden, ob er einen Defensor verlange, und ob er selbst einen aus der Zahl der Hofgerichts-Advokaten erwählen wolle?

Im §. 251 der Obergerichts-Ordnung wird bestimmt:

„Rechtsfürsprecher können vor Fällung der Ur„theile nur dann zugelassen werden, wenn nach der all„gemeinen Natur des fraglichen Verbrechens die Strafe „den Grad erreichen kann, der unsere Genehmigung „fordert, nach dem Urtheil aber zum Behuf eines „Rechtsmittels nur in den im achten Edict, §. 21, aus„gedrückten Fällen. Zum Behuf des Rekurses an Un„sere Gnade bedarf der Verurtheilte zwar eines solchen „Fürsprechers nicht; er kann jedoch einen, wenn er „will, dazu beauftragen."

Nach der Verordnung im Regierungsblatt von 1805, Nro. 17, kann ein Angeklagter eine Vertheidigung durch einen Rechtsfürsprecher vor gefällter Urtel alsdann verlangen:

„Wenn es auf mehr als einjährige Zuchthaus-„strafe oder eine andere derselben gleichgeltende Strafe, „auf eine Deportation, oder auf die Dienstentlassung „eines Dieners, der sein Dienst-Patent von Uns selbst „oder aus Unserm Geheimenraths-Collegio hat, an-„kommt.“

Nach den Verordnungen im Regierungsblatt von 1809, Nro. 28 und 38, Organisations-Edict von 1809, Beil. E, Abschn. 15. und Erläuterungen über das Straf-Edict, Beilage zum Regierungsblatt von 1812, Nro. 20, §. 22, ist die Befragung: ob jemand einen Fürsprecher verlange, unnöthig, so oft ein Verbrechen in Untersuchung liegt, worauf Todesstrafe oder Dienstunwürdigkeit eines lebenden Dieners (also Entsetzung von Dienst und Ehre zugleich) gesetzt ist, indem in diesen Fällen ein solcher Defensor jedesmal von Amtswegen bestellt werden muß (versteht sich, wenn der Inculpat nicht selbst einen erwählen will). Der Fall, in welchem ein Strafurtheil zur landesherrlichen Bestätigung an das Justiz-Ministerium, oder jetzt an das oberste Justiz-Departement, eingeschickt werden muß, und wo also nach §. 251 der Obergerichts-Ordnung die Defension zulässig ist, tritt ein:

a) So oft die Criminal-Sentenz Dienstentsetzung eines vom Dienst lebenden Dieners, mehr als zweijährige Zuchthaus- oder andere gleichgeltende Strafe ausspricht;

oder

b) so oft solche, die Strafe sey auch noch so

gering, die Beleidigungen an Offiziers, Kriegsbeamten oder im Dienst befindlichen Soldaten, als z. B. an Schildwachen, richtet.

Regierungsblatt von 1805, Nro. 25.

Organisations-Edict von 1809, Beil. G, Absatz 31, K.

Erläuterungen über das Straf-Edict in der Beilage zum Regierungsbl. von 1812, Nro. 20. §. 27.

In dem nur schriftlich erschienenen Provisorio des Großh. Staats-Ministerii. Justiz-Section, vom 2ten December 1820, Nro 69, wird festgesetzt:

1) Bei der Publikation peinlich am Hofgericht erkannter Strafen soll zugleich mitverkündet und protokollirt werden:

„Die gesetzlich (nach dem Regierungsblatt von „1805, Nro. 17) gestatteten drei Tage zur Anwendung „eines Rechts-Rekurses beziehen sich unmittelbar auf „den Rekurs an das Ober-Hofgericht, jedoch nur so „oft der Verurtheilte die Behauptung, daß ihn gar „keine peinliche Strafe hätte treffen sollen, unter„nimmt und im Fall der Unwahrheit sich der Straf„schärfung aussetzen will."

2) Wer hiernach an das Ober-Hofgericht recurriren kann und will, muß dieß jedoch in den nächsten vier Wochen ausführen, die Hofgerichte sollen keine an und für sie gefaßte Rekurs-Schriften mehr annehmen, indem, falls auch Neuigkeiten mit eingemischt seyn sollten, deren alsbaldiger Vortrag an das Ober-Hofgericht gestattet ist, welches alsdann schon ermessen wird, ob

und wie dieselben weitere Instruction verdienen, und ob das Erkenntniß darüber nach Lage der Acten an das Hofgericht zurückgewiesen werden müsse, oder sogleich vor die oberste Rekurs-Instanz gezogen, und somit die Erörterung füglich und nützlich geendigt werden könne.

3) Wenn hingegen kein Rekurs an das Ober-Hofgericht mehr nachkommen kann, wie es z. B. in kleineren und polizeilichen Sachen öfters der Fall ist, da soll durch obiges dem Inculpaten nicht benommen seyn, seine etwaigen Neuheiten dem vorhin erkannt habenden Hofgericht weiter vorzutragen. — Den Beschluß von dem Recht der Vertheidigung macht die ganz neue provisorische Verordnung im Regierungsblatt von 1823, Nro. 28. Hiernach soll künftig in allen Fällen, wo die förmliche Defension erlaubt oder nothwendig ist, dem gewählten oder ernannten Rechtsfürsprecher gestattet seyn, sich mit dem Angeschuldigten ohne Beiseyn einer Gerichtsperson oder anderer Zeugen zu unterreden, der Defensor aber bei Strafvermeidung sich nicht unterstehen, diese Erlaubniß durch Ertheilung widerrechtlicher Rathschläge oder sonst zu mißbrauchen.

Stellt man nun zwischen diesen Partikular-Verordnungen und zwischen den Bestimmungen des gemeinen peinlichen Rechts eine Vergleichung an, so scheinen erstere von letzteren darin abzuweichen, daß die Vertheidigung nur alsdann zu gestatten sey, wenn die Untersuchung beendigt, und die Acten an das höhere competente Gericht zum Straferkenntniß eingeschickt worden sind. Hier darf der Inculpat entweder vor oder auch zuweilen noch nach bereits geschehener Eröffnung des

Straf-Urtheils vertheidigt werden, und dadurch, sollte man glauben, wären die nach dem gemeinen peinlichen Recht statt findenden vorläufigen oder Neben Defensionen ausgeschlossen. Allein dieß läßt sich bei genauer Erwägung der Sache schon in thesi nicht behaupten.

Es ist zwar hierlands selten, daß man sich dergleichen vorläufigen oder Neben-Vertheidigungen während dem Laufe der Untersuchung bedient, und ohne Zweifel haben die diesseitigen Gesetze nur den gewöhnlichen Fall, wo man nach geschlossener Untersuchung um Abwendung oder Milderung der Strafe einkömmt, untergestellt. Nirgends findet man aber deutlich und bestimmt ausgesprochen, daß man zu Neben-Defensionen nicht seine Zuflucht nehmen dürfe, und mit Rechtsähnlichkeiten darf man sich bekanntlich in peinlichen Sachen, zumal zum Nachtheil eines Angeklagten, den die Gesetze rücksichtlich der ihm gegönnten Vertheidigung so sehr begünstigen, nicht behelfen, und eben so wenig der Regel nach eine ausdehnende Erklärung (interpretatio extensiva) in Anwendung bringen. Die Praxis ist auch dagegen, und es fehlt keineswegs an Beispielen, wo man in Gefolge des gemeinen peinlichen Rechts für Inculpaten Neben- oder vorläufige Defensionen eingereicht hat. Zwar fällt bei uns die vorläufige Vertheidigung zur Abwendung des Reinigungseids hinweg, weil hierauf gar nicht mehr erkannt werden darf.

Eidesordnung, §. 12.

Straf-Edikt, §. 12.

Aber manchem Inculpaten ist nach seiner indivi-

duellen Lage und Verhältnissen doch sehr viel daran gelegen, überhaupt in keine Untersuchung *) gezogen, und dabei keiner Confrontation **) unterworfen zu werden. Noch wichtiger aber ist's für ihn, den gefänglichen Verhaft abzuwenden, oder auf dessen Wiederaufhebung zu dringen. In Absicht der wörtlichen oder

---

(* Untersuchung. — Von Dreis Geschichte der badischen Gerichtshöfe neuerer Zeit, §. 16, Seite 210 bis 212, sagt:

„Es hat uns die Erfahrung belehrt, daß die Objecte der General- „und Special-Inquisition, ob schon sie theoretisch sich gut be- „zeichnen lassen, dem instruirenden Richter sich außer der Ordnung darstellen, „daß er, der oft den Augenblick benutzen muß, einen Spezial-Theil schneller „ins Licht bringt, als er mit allen Theilen der General-Inquisition fertig „wird, daß, wo für letztere eine gesonderte Acten-Einsendung, Defensions-Zu- „lassung und Rechtserkenntniß, ja in manchen Ländern sogar ein Rekurs an „den höhern Richter über die Frage, ob die Special-Inquisition zulässig sey, „gestattet ist, die Inquisitionen im Ganzen sich zum größern Unglück des „Gefangenen außerordentlich mehr in die Länge ziehen, ꝛc. Deßwegen hat man „im Badischen die strengen Grenzen zwischen General- und Special- „Inquisition aufgehoben.“

Ich habe mich auch darnach bei den seit etlichen dreisig Jahren geführten vielen Inquisitionen nie gerichtet.

**) Confrontation. Wo entweder Inquisiten mit einander, oder Zeugen mit Inquisiten confrontirt werden, so wird durch diese Gegenstellung dem guten Namen des Angeschuldigten gar sehr geschadet.

Quistorp: peinliches Recht §. 715.

Weil nun solche weder zum Wesen noch zur Förmlichkeit des peinlichen Prozesses gehört, und daher mit denjenigen, welche gegen den, dem sie zur Ueberweisung unter das Gesicht gestellt werden, in einem gesetzlichen Ehrerbietungs- oder Abhängigkeits-Verhältniß stehen, z. B. Kinder mit Eltern, Ehefrauen mit Ehemännern, niemals vorgenommen werden darf; Erläuterung über das Straf-Edikt Beil. zum Regbl. von 1812 Nro. 20. §. 18 und 19, so wird gegen die Confrontation um so unbedenklicher die Defension zu gestatten seyn.

thätlichen Territion und der Tortur selbst (scharfe oder peinliche Frage) sind zwar in unserm Straf-Edict, §. 10, nur zwei Fälle bestimmt, in welchen man dieses grausame Mittel zur Erforschung der Wahrheit anwenden darf, und ich erinnere mich nicht, daß man seit der Emanirung jenes Edict hiervon Gebrauch gemacht hätte. Allein dieses peinliche Gesetz ist nun einmal gegeben, und wenn daher in jenen zwei Fällen darauf erkannt werden würde, so wird man doch wohl schwerlich eine hiergegen zu ergreifende Defension abschlagen wollen. Indessen ist in §. 11 des angezogenen Edicts für die Marter ein anderes Erforschungsmittel der Wahrheit substituirt worden. Nach dem bisherigen diesseitigen Gerichtsgebrauch besteht solches gewöhnlich in Schlägen, die man dem Inculpaten zumessen läßt, um ihn dadurch zum Geständniß zu bringen. Gibt es dergleichen Trachten von Schlägen in Zwischenräumen viele (es ist nach der Erfahrung hierauf schon erkannt worden), so darf man sich um die Worte nicht streiten, sondern man wird zugeben müssen, daß diese richterliche Anordnung nichts mehr und nichts weniger als eine species torturae seye, bei welcher schon der eine und andere Angeschuldigte, weil von dem Untersuchungsrichter nicht die gehörige menschenfreundliche Vorsicht beobachtet worden ist, (z. B. Vernachläßigung der Untersuchung, ob der Inculpat nicht mit einem Leibschaden behaftet seye) — gar übel weggekommen ist. Wird man auch in diesem Fall die verlangte Nebenvertheidigung verweigern können und wollen? — Sind nun in allen diesen Fällen vor-

läufige Defensionen zuläßig, so fragt es sich weiter: Hat der Vertheidiger das Recht, mit dem verhafteten Angeklagten nach Belieben allein zu reden? — Die oben angezogene neueste provisorische Verordnung spricht sich hierüber wenigstens nicht ganz bestimmt aus, sondern man scheint mehr die Hauptdefensionen, die man zur Abwendung oder Milderung der Strafe selbst nach geschlossener Untersuchung, vor oder nach Eröffnung der peinlichen Sentenz einzureichen pflegt, vor Augen gehabt zu haben, und ich würde auch in der That nach demjenigen, was ich in meinem Gutachten vom 10. d. M. über die Frage, ob ein Defensor verlangen könne, mit dem Inculpaten in jeder Lage der Untersuchung sich allein unterreden zu dürfen? — ausgeführt habe — dazu keineswegs rathen. Hiermit stimmen die daselbst angezogenen ältern und neuern berühmten Criminal-Rechtslehrer ebenfalls überein. Mag nun der favor defensionis immerhin noch so groß seyn, so kann er doch nicht so weit ausgedehnt werden, daß dadurch die Untersuchung gegen einen Verbrecher entweder gewaltig erschwert, oder gar vereitelt wird. Die rechtlichen Staats-Angehörigen, welchen man in einem geregelten Staatsschutz des Lebens und Eigenthums schuldig ist, können hiergegen gegründete Einsprache machen, und somit verlangen, daß ein Verbrecher durch zu gelinde Maasregeln der Gerechtigkeit nicht entzogen werde. Ich will nun zwar den pflichtvergessenen groben Kunstgriff, dem inhaftirten Inculpaten Feilen und andere Sachen zuzustellen, damit er aus dem Gefängniß

entweichen kann, nicht unterstellen; er würde, wenn der Angeklagte reussirt hat, ohnehin schwer zu beweisen seyn, da man annehmen kann, daß ein Defensor, der sich so etwas erlaubt hat, das Factum auch abläugnen werde. Allein ein Vertheidiger kann seinem Clienten sonst noch manche andere Rathschläge geben, um denselben der verdienten gerechten Strafe zu entziehen. Man wende hiergegen nicht ein, dieß könne er auch thun, wenn der Untersuchungs-Richter gegenwärtig seye, und dürfe solches nachher unter Berufung auf seinen Dienstеid nur in Abrede ziehen, denn der Richter soll und wird die Vorsicht gebrauchen, jedesmal seinen verpflichteten Actuar mitzunehmen. (Von Drais: libr. allegat. §. 19. Lit. c. S. 233.) Gegen die Versicherung beider kann alsdann der Defensor mit seinem läugnen nicht aufkommen. Zwar hat nach der allegirten provisorischen Verordnung der Vertheidiger Ahndung und Strafe zu erwarten, wenn er von seinem Alleinreden mit dem Inculpaten Mißbrauch macht. Aber man muß vorerst genau bestimmen, was man unter einem widerrechtlichen Rathschlag verstehe? — Dieß ist nicht selten eine sehr relative Sache, und ein Vertheidiger, der deßwegen zur Verantwortung gezogen wird, wird mit manchen Gründen darzuthun suchen, daß er den seinem Clienten ertheilten Rath nach seiner individuellen Ansicht und Ueberzeugung keineswegs für widerrechtlich gehalten habe. Indessen hat er auch nicht einmal nöthig, eine solche Entschuldigung vorzubringen, sondern er darf die Beschuldi-

gung nur geradezu wegläugnen. Wer will ihm das Gegentheil beweisen? Er hatte sich allein mit dem Inculpaten unterhalten und letzterer, der eines Verbrechens beschuldigt ist, wird doch gegen ihn kein gültiges Zeugniß ablegen können Weil nun durch die Untrerrednung des Defensors mit seinem Clienten während dem Lauf der peinlichen Untersuchung ohne Beiseyn von Gerichtspersonen die Collusionen zur Verletzung der Gerechtigkeit unvermeidlich sind, und der Angeklagte nach geschlossener Untersuchung immer noch allein seinem Defensor alles vortragen kann, was ihm zur Abwendung oder Milderung der Strafe dienlich zu seyn scheint, so würde ich vorschlagen, die bemeldte Verordnung dahin zu erläutern, daß solche nur bei Hauptdefensionen, die nach beendigter Untersuchung vor oder nach Eröffnung des Strafurtheils eingereicht werden, zu verstehen seyn, und daß somit das Alleinreden mit dem Angeklagten während dem Lauf der Untersuchung zum Behuf der vorläufigen oder Nebendefensionen entweder gar nicht oder nur alsdann Statt finde, wenn der Untersuchungsrichter nach vernünftigem klugen Ermessen der vorwaltenden Umstände solches für zuläßig erachtet *).

Karlsruhe, den 29. December 1823.

---

*) Von Drais, libr. allegat. S. 234., wo er bemerkt:

„Wie fern und unter welchen Umständen der Defensor mit dem Inculpaten sich unterreden könne? bestimmt während dem Lauf der Untersuchung der Inquirent selbst, oder im Beschwerungsfall der Oberrichter.“

4. (79.)

Bemerkungen über Urtheile in peinlichen Sachen, nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen und des badischen Criminalrechts.

Diejenige richterliche Entscheidung, die bei einem vorhandenen verbindlichen Geständniß oder rechtsgenüglichen Beweis entweder die Strafe des Angeschuldigten bestimmt, oder denselben freispricht, nennt man ein Endurtheil, welches dann schon seinem Begriff nach entweder ein Verdammungs- oder Entbindungs-Urtheil ist. In dem letzten Fall wird der Angeschuldigte entweder ganz frei gesprochen und für völlig unschuldig erklärt, oder es wird nur das weitere Verfahren wider ihn so lange ausgesetzt, bis sich entweder mehrere Anzeigen ergeben, oder doch besserer Beweis entdecket. Das letztere Erkenntniß heißt Entbindung von der angestellten Untersuchung. Ein unbedingtes Entbindungs-Urtheil wird mit dem Augenblick seiner Eröffnung rechtskräftig, alle bisherige Beweise und Vermuthungen erlöschen, der Freigesprochene kann dasselbe als eine zerstörliche Schutzrede unter allen Umständen für sich anführen, er wird in alle seine Rechte wieder eingesetzt, nach Befinden der Umstände wird ihm eine Ehrenerklärung und ein Zeugniß seiner

Schuldlosigkeit unter gerichtlichem Siegel ertheilt, auch zuweilen der Regreß wider das Gericht, das die Untersuchung gehabt hat, besonders vorbehalten, um wegen erlittener Schmach, Schaden und Kosten auf Genugthuung klagen zu können.

Quistorp: peinliches Recht. §. 775.

Danz: peinlicher Prozeß §. 222 und 223.

In dem 8ten Organisations-Edikt, die Verwaltung der Strafgerechtigkeits-Pflege betreffend §. 18, werden die peinlichen Erkenntnisse ebenfalls in verdammende und lossprechende Urtheile eingetheilt, bei letztern muß aber ausgedrückt werden, ob der eines Verbrechens Beschuldigte für schuldlos zu erklären seye, (welches der Fall ist, wenn die That erweislich von ihm nicht herrührt, oder doch, wie z. B. bei Sinnlosen, nicht auf eine freie Handlung zurückgeführt werden kann, oder aber für straflos zu erklären seye), (welches alsdann eintritt, wo das Factum zwar auf freien Handlungen des Thäters beruht, diese aber eine gesetzliche hinreichende Entschuldigung, z. B. der Nothwehr, an sich tragen), oder endlich, ob er nur für klagfrei *) zu erkennen seye, (welches der Fall ist, wenn nach Erschöpfung

*) Für jene seltene Fälle, wo ein Angeschuldigter alle gegen ihn vorhandene Indicien so beseitigt, daß sie als nichtvorhanden angesehen werden müssen, da ist diese Beschaffenheit durch die Worte: Klagfrei und Verdachtlos im Urtheil zu bezeichnen, und damit derselbe alles ferneren Verdachts auf eine Art zu entheben, bei welcher die Befugniß aus neuern genügenden Inzichten eine neue Untersuchung über die nämliche That mit ihm vorzunehmen, unabgeschnitten bleibt. (S. Sammlung der Erläuterun-

der gesetzlichen Erforschungswege sich keine Beweise aufgefunden haben, die zu einem ordentlichen Straferkenntniß hinlänglich sind, welches nachmals den Beschuldigten nur bis auf etwaig neuere zureichende Inzichten von der Untersuchung befreiet und ihm die Eigenschaft einer verdächtigen Person nicht abnimmt, anstatt, daß jene beide Erkenntnißarten ihn für immer frei und vorwurfslos machen, so lange nicht die vorige Untersuchung etwa wegen solcher Nichtigkeiten, die dazu dienten, etwas wissentlich falsch für wahr hinzustellen, (z. B. Unterschiebung falscher Zeugen, Bestechung des Untersuchungs-Richters u. s. w. cassirt werden kann).

Setze man nun den Fall, daß ein Staatsdiener wegen angeschuldigten peinlichen Vergehen in Untersuchung gerathen, und daß derselbe wegen einigen ihm zur Last gelegten Punkten für schuld- und straflos, wegen andern aber nur für klagfrei vom competenten Criminalgericht erklärt worden seye, so folgt aus obiger Ausführung, daß der Angeklagte nach geschehener Urtheils-Publication in den zwei ersten Fällen durchaus nicht wieder in Untersuchung gezogen werden könne, weil eine unbedingte Absolution alle Wirkungen einer *rei judicatae* hat. Am wenigsten kann und darf sich aber hier etwa ein Fiscal unter der Maske eines öffentlichen Anklägers

---

gen über das Strafedikt als Beilage zu dem Regbl. von 1812. Nro. 20. §. 24. Vergleiche damit die Verordnung im Regbl. von 1810. Nro. 9.)

einmischen, und Rechtsmittel gegen ein dem Inculpaten günstiges Urtheil ergreifen, was sonst im Accusationsprozeß Statt findet.

Klapproth: summarische Prozesse §. 598.

Denn nach §. 6. des angezogenen Badischen Strafedikts ist hierlands der Anklagsprozeß (processus accusatorius) gänzlich aufgehoben, und soll das Amt eines Fiscals aller Orten im Land durchaus wegfallen. Findet man aber bei einer blos bedingten Absolution (Klagfreierklärung) wegen allenfalls entdeckten neuen erheblichen Indicien für nöthig, den Untersuchungsprozeß zu reassumiren, so kann wenigstens nach den vorliegenden Gesetzen die deßfallsige Anordnung in dergleichen peinlichen Fällen von Niemand anderm als von dem betreffenden competenten Hofgericht gemacht werden. Ich habe alle landesherrliche Verordnungen, die auf Erkenntnisse in peinlichen Sachen Bezug haben, in meinem Gutachten vom 29ten Dezember v. J. über die Vertheidigung eines Angeklagten aus Anlaß der provisorischen Verordnung im Regbl. von 1823 Nro 28. zusammengestellt, und darin keine Spur davon finden können, daß dem Oberhofgericht in derlei Fällen eine Einschreitung auf eine competente Weise, sey es nun als peinlicher Richter erster Instanz, oder im Recursweg, zustehe, dort kann nur das Hofgericht die Fortsetzung einer weitern Untersuchung bei der Klagfrei-Erklärung anordnen und hier, wo sich der Inculpat bei dem ergangenen Urtheil beruhigt, und solches somit in Rechtskraft

übergehen läßt, kann nach völlig aufgehobenem Accusationsprozeß kein weiterer Zug mehr Statt finden; denn es ist ausser dem dazu berechtigten Inculpaten Niemand da, der sich dessen bedienen könnte und dürfte. — damit stimmt auch die Verfassungs-Urkunde Regbl. von 1818 Nro. 18. überein, wenn es darin und zwar §. 15. heißt:

„Niemand darf in Criminalsachen seinem ordentlichen Richter entzogen werden *),

und

„der Großherzog kann erkannte Strafe mildern oder ganz nachlassen, aber nicht schärfen."

Hiergegen könnte man zwar einwenden, es gehöre nach der Organisation vom Jahr 1809. B. I. §. 31. Lit. l. zum Wirkungskreis des h. ehemaligen Justiz-Ministeriums oder des an dessen Stelle getretenen jetzigen Obersten Justiz-Departement unter anderm die Abgabe der hofgerichtlichen Urtheile **) mit den

*) Wenn gleich die einzige Quelle aller Gerichtsbarkeit nur die höchste Gewalt im Staat ist, Danz: bürgerlicher Prozeß §. 25., so darf doch der Regent, wenn er anders nicht ungerecht handeln, und eine Art von Kabinets-Instanz einführen will, die Ordnung des Prozesses — seye dieser nun bürgerlich oder peinlich, durch Rescripte nicht hemmen, und auch nicht, ohne daß es das Beste des Staates dringend erheischt, mit Umgehung des ordentlichen Richters commissarische Untersuchungen anordnen.
Klaproth: bürgerlicher Prozeß §. 19 und 56.
Decis: supremi Tribunal. Hasso-Cassellani T. 3. Decis. 76.
(Thibaut: Pandeken-System §. 1062.)

**) Das heißt, der in dem vorhergehenden Satz *sub. Lit. k.* bemerkten hofgerichtlichen Urtheile, welche auf mehr als zweijährige Zuchthauß-Strafe, oder auf eine dieser gleich zu achtenden Kettenstrafe, oder auf Dienst-

Akten an das Oberhofgericht zur Prüfung und Entscheidung jedoch ohne irgend eine Bemerkung, in Fällen, wo dieselben als viel zu mild erachtet werden. Allein dieser Einwand dürfte alles Gewicht verlieren und verschwinden, wenn man dagegen folgendes in gerechte und unbefangene Erwägung zieht.

1) Schon aus der Fassung jener Vorschrift scheint hervor zu gehen, daß man dabei den Fall unterstellt, daß ein Hofgericht ein wirkliches peinliches Urtheil ertheilt habe, daß man aber von Seiten des Obersten Justiz-Departements die darin ausgesprochene Strafe als viel zu gelind erachte. Dieß läßt sich jedoch nach geläuterten peinlichen Rechtsgrundsätzen, welche die extensive Interpretation verwerfen, (Quistorp: peinliches Recht §. 3.) auf den Fall keineswegs ausdehnen, wo eine bedingte oder unbedingte Absolution ergangen ist, und der Angeklagte sich hierbei beruhigt hat.

---

entsetzung solcher Diener, bei welchen der Dienst nicht blos ein Nebengeschäft ist, gerichtet sind. Sonst hätte man sub. Lit. L. nicht den Ausdruck: Abgabe dieser Urtheile gebrauchen können. Zwar soll nach der neuern Verordnung über §. 31. Lit. l. der Organisationsbeilage F. mit Rücksicht auf Lit. k. jenes §en Regbl. von 1816 Nro. 1. die Anwendung dieses §en in jedem Fall, wo das Justiz-Ministerium die Abgaben hofgerichtlicher Urtheile zur Prüfung und Entscheidung an das Oberhofgericht nöthig erachten wird, eintreten, wenn gleich das hofgerichtliche Urtheil auf eine mindere Strafe, als die unter Buchstaben k. desselben §en ausgedrückten Strafen sind, ausgesprochen hat. — Allein auch diese Verordnung setzt doch auch eine zuerkannte wirkliche peinliche Strafe voraus, und kann somit auf eine bedingte oder unbedingte Absolution schlechterdings nicht ausgedehnt werden.

Wollte man das Gegentheil behaupten, so würde die gedachte Vorschrift in einem offenbaren Widerspruch mit dem §. 18. des Strafedikts stehen.

2) Unterstellt man weiters, ein hofgerichtliches peinliches Erkenntniß seye nebst den Acten dem Obersten Justiz-Departement zur Prüfung vorgelegt und von solchem genehmigt, sofort dem Hofgericht zur Anordnung der Publication, welche dann auch zufolge der erhaltenen Weisung von dem betreffenden Amt wirklich geschehen ist zurückgeschickt worden, so wird es noch viel weniger angehen, die Acten an das Oberhofgericht zur Prüfung und Entscheidung, ob das Urtheil zu mild ausgefallen seye, abzugeben. Denn nach den Grundsätzen des gemeinen peinlichen Rechts werden lossprechende, obgleich zu gelinde Erkenntnisse, sogleich von der Zeit der Intimation an rechtskräftig, verdammende dagegen nie.

J. Matth. Wincop. de jure et favore innocentiae §. 33.

J. F. Herrmann: Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungs-Schriften für peinlich Angeklagte §. 4. Nro. 11.

Dieß spricht auch, wie oben schon erwähnt, der §. 18 unseres Strafedikts aus, und läßt nur die Cassation der Untersuchung wegen unheilbaren Nichtigkeiten zu. Endlich und

3) wird man wohl annehmen können und dürfen, daß überhaupt das neuere Gesetz, nämlich

die Verfassungs-Urkunde vom Jahr 1818, jene ältere Vorschrift vom Jahr 1809 aufgehoben habe.

Wenn ein Hofgericht einen Angeschuldigten bedingt oder unbedingt losspricht, so ist solches nach dem angezogenen §. 18 der Verfassungs-Urkunde der ordentliche Richter, dem der Angeklagte nicht entzogen werden darf, was aber doch geschehen würde, wenn noch das Oberhofgericht eine weitere Entscheidung über die Fragen, ob das Urtheil zu mild seye, zu geben hätte. Es muß hier um so mehr für incompetent erachtet werden, als es ja nach dem klaren Ausspruch dieses neuen Gesetzes nicht einmal befugt ist, Namens des Landesregenten die vom Hofgericht erkannte Strafe zu schärfen.

Carlsruhe, den 6. September 1824.

---

5. (80.)

Beantwortung der Frage: Ob die Eigenthümer von Geräthschaften, die auf einen Güterwagen zum weitern Transport geladen werden, und unterwegs verbrannt sind, Entschädigung verlangen können, und von wem?

Kürzlich bekamen zwei Staatsdiener eine anderweite Anstellung, beide ließen ihre Geräthschaften auf einen Güterwagen laden, und wollten solche an den Ort

ihrer neuen Bestimmung vorausschicken. Der Fuhrmann blieb in N. N. über Nacht, und während dieser Zeit gerieth der auf der Strasse gestandene Güterwagen in Brand, und das Feuer verzehrte die darauf geladenen Effecten. — Es fragt sich nun: können die Eigenthümer derselben Ersatz für ihren erlittenen Verlust verlangen, und von Wem?

1) Wenn solche ihren Regreß an den Güterfuhrmann nehmen wollten, so sollte man glauben, daß hier die *Actio de recepto* Platz greifen müßte. Mit dieser aus dem römischen Recht bekannten Klage kann ich den Wirth, den Schiffer, den Eigenthümer eines Stalls ꝛc. belangen, wenn ich Sachen in ein Wirthshaus, in ein Transportschiff, in einen Stall ꝛc. gebracht habe, und Schaden daran leide. Seyen diese Sachen nun gestohlen oder sonst verdorben worden, so muß der Wirth ꝛc. dafür stehen. Hier nehme ich weiter nichts zum Grund, als: ich habe meine Sachen in das Wirthshaus ꝛc. gebracht, und Schaden daran gelitten. Ich bekümmere mich also nicht darum, ob der Wirth ꝛc., ob seine Leute, ob Mitpassagiers, ob andere Menschen den Schaden gethan haben, genug, er ist geschehen. — Der Wirth ꝛc. kann sich nur durch zwei Einreden schützen, *a*) wenn er beweist, daß ich selbst in culpa bin, oder *b*) daß der Schaden durch einen ganz unvermeidlichen Zufall verursacht worden ist. Diese Klage ist auch heut zu Tag in Deutschland nicht abgeschafft.

Höpfner: Commentar über die Institutionen §. 1084.

Der Grund der Verpflichtung liegt in dem durch die Reception stillschweigend geschlossenen Vertrag,

Weber: von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 27.

und die dießfallsigen Rechtsprincipien werden durch eine allgemeine Praxis auch auf die Posten und öffentlichen Landkutschen ausgedehnt,

Runde: deutsches Privatrecht §. 135.

und wenn gleich einige Rechtslehrer behaupten, daß hiervon Privatfuhrleute ausgenommen seyen,

Harpprecht: vom Recht der Fuhrleute, pag. 19.
und
Struben: rechtliche Bedenken Th. 1. Bd. 71.

so ist diese Verbindlichkeit in unserm neuen Landrecht nun auch auf alle Landfuhrleute herüber gezogen worden.

Sätze 1782 und 1952—1954.

Allein diese Landfuhrleute können die gegen sie gerichtete Entschädigungsklage dadurch elidiren, wenn sie nachweisen, daß der Nachtheil durch unabwendliche Zufälle verursacht worden seye.

Brauerische Erläuterungen, Band 3. S. 685.

Hierzu wird doch ohne Zweifel der Unglücksfall gehören, wenn ein Güterwagen bei Nacht in Brand geräth, und es wird wohl alleins seyn, ob das Feuer durch einen Blitzstrahl entstanden, oder ob es durch einen Bösewicht eingelegt worden sey? Grosse

Güterwägen kann man selten in einen verschlossenen Hof zur Verwahrung bringen, sondern man muß sie über Nacht vor dem Wirthshaus stehen lassen, wie dieses täglich auch in der hiesigen Residenz geschieht, und wenn man eine Laterne anhängt, so liegt der Grund dieser polizeilichen Anordnung darin, daß anderes Fuhrwerk beim Vorbeipassiren in der dunklen Nacht nicht beschädigt wird. Auch könnte dadurch das Anzünden des Güterwagens nicht verhindert werden. Es ist ferner nicht gewöhnlich, noch meines Wissens gesetzlich vorgeschrieben, daß ein Wächter die Nacht über angestellt wird.

Man muß sich hier der Ehrlichkeit und Rechtlichkeit der andern Leute anvertrauen, so wie man ja auch die Ackergeräthschaften als *res sanctae* auf dem Felde liegen läßt. — Wenn daher dem Güterfuhrmann sonst keine Fahrlässigkeit erwiesen werden kann,

von Rohr: vollständiges Haushaltungsrecht §. 26. S. 1602.

Fischer: Polizei- und Kameralrecht Bd. 2. §. 709.

so sehe ich nicht ein, wie die Eigenthümer der zu Grund gegangenen Effecten mit einer Entschädigungsklage gegen den Güterfuhrmann werden durchlangen können?

2) Aber vielleicht ist die Stadt N. N., in welcher solche den Schaden erlitten haben, verbunden, denselben Ersatz dafür zu leisten? — Man sollte dieses wirklich meinen, wenn man die im zweiten Theil

der badischen Gesetzgebung, Seite 365 — 367 enthaltene polizeiliche Verordnung vom 28. November 1799, welche als Polizeigesetz laut des ersten Einführungs-Edikts, Art. XVII, durch das neue Landrecht nicht aufgehoben worden ist, erwägt, wornach die in einem Ort angestellten Polizei-Officianten, welchen wahrscheinlich wegen ihrer pflichtmäßigen Amtsführung aus Rache oder Bosheit ein Schaden zugefügt worden, je nach Befund der Umstände, entweder aus der Gemeinds-Kasse oder durch Umlagen Vergütung erhalten sollen. Allein diese Verordnung beschränkt die zu leistende Entschädigung nur auf den Fall, wenn geistliche und weltliche Ortsvorgesetzte, Förster, Richter, Kirchen-Censoren und dergleichen blos für einen einzelnen Ort angestellten Polizei-Officianten um ihrer Dienstverrichtungen willen beschädigt worden sind. Die befragten zwei Staatsdiener sollen aber einen größern Wirkungskreis gehabt, und somit nicht in die Kategorie jener niedern Diener gehört haben. Sollten sie nun auch gleich ihren Wohnsitz in N. N. gehabt, ihr Dienstsbezirk sich hingegen auch noch auf andere nahe liegende Orte erstreckt haben, so ließe sich eben so gut unterstellen, daß ein rachsüchtiger oder boshafter Einwohner aus einem benachbarten Ort denselben den Nachtheil zugefügt habe. Bedenkt man nun noch dabei, daß, wenn von der Anwendung polizeilicher Strafgesetze die Rede ist, der Regel nach die interpretatio extensiva durchaus nicht statt findet, sondern daß man hier beim Buchstaben der Gesetze stehen bleiben muß,

Quistorp, Peinliches Recht, §. 3,

so möchte es wohl nach der Lage der Sache an gültigen Rechtsgründen fehlen, um die Gemeinds-Kasse von N. N., oder die Privat-Beutel der Bewohner daselbst, diesfalls in Ansprache nehmen zu können, auch wenn die zwei Staatsdiener daselbst ihren bisherigen Wohnsitz gehabt haben sollten. Ist dies hingegen nicht der Fall gewesen, sondern sind sie mit ihren Effekten auf ihrem Aufzug dort blos angelangt, so kann von der Anwendung der oben angezogenen Verordnung auf den gegenwärtigen Fall ohnehin keine Sprache seyn.

3) Endlich könnte man noch fragen, ob nicht allenfalls die Landes-Regierung gehalten sey, diesen zwei Staatsdienern für ihren erlittenen Verlust eine Entschädigung zu geben? Man könnte sich vielleicht zu deren Gunsten auf die Diener-Pragmatik vom 30. Jänner 1819 (Regierungsblatt de eod. anno Nro. 4, §. 1) berufen, weil hierin den Staatsdienern die Vergütung der Aufzugskosten zugesichert wird, woraus man sollte schließen können, daß hierunter auch die Entschädigung für ein während dem Aufzug erlittenes Unglück begriffen sey. Allein einmal findet nach jener landesherrlichen Sanction der Ersatz der Aufzugskosten nur in dem Falle statt, wenn ein Staatsdiener an einen andern Ort ohne Besoldungszulage versetzt wird, und wenn also die zwei Staatsdiener einen bessern Gehalt bei ihrer anderweiten Anstellung erhalten haben, so können sie nicht einmal die Vergütung des Aufzugs-Aufwandes verlangen, somit noch viel weniger auf eine Entschädigung wegen eines gehabten Unglücksfalls eine Ansprache machen. Sodann beweist obige Argumen-

tation zuviel, und daher nichts. Denn es könnte aus dem nemlichen Fundament ein Staatsdiener auch begehren, daß, wenn er kaum an dem Ort seiner neuen Bestimmung angelangt ist, und sich in seiner Wohnung eingerichtet hat, in dieser aber ein Brand entsteht, wodurch seine Effekten zu Grunde gehen, ihm dafür ebenfalls Ersatz geleistet werden müsse. Wirkliche Aufzugskosten sind von der Entschädigung wegen eines Unglücksfalls sehr weit verschieden. Es läßt sich von dem einen auf den andern nach logischer Regel und nach der juristischen Hermeneutik kein gültiger Schluß ziehen. Das Gesetz spricht sich nur über den Ersatz der Aufzugskosten aus, und erwähnt davon nichts, daß auch für einen Unglücksfall Vergütung geleistet werden solle. Man kann und darf also auch hier zu einer ausdehnenden Erklärung der landesherrlichen Sanction seine Zuflucht nicht nehmen, sondern es wird das für die Verunglückten freilich betrübte Rechts-Axiom:

„Casus major ac vis divina, item alia, quae sine culpa „accidunt, a nemine praestantur, *sed res perit suo domino.*"

Barbosa, Thes. locor. comm. sub verb. casus fortuitus ax. 1.

auch auf den gegenwärtigen Fall seine Anwendung finden müssen.

So wird man die Sache zu beurtheilen haben, wenn blos von dem strengen Rechtsweg die Rede ist. Im Weg der Gnade sollten aber doch die zwei Staatsdiener zu etwelcher Consolation Hoffnung haben. Denn nach Lit. D. der allegirten Verordnung vom Jahr 1799 scheint doch der Sinn und die

Absicht des Gesetzgebers dahin zu gehen, daß bei außerordentlichen Fällen Ausnahmen von der Regel Platz greifen sollen. Nach der Regel soll Ersatz aus der Gemeindskasse oder durch Umlagen geleistet werden. Könnte man unter der Ausnahme nicht auch den Willen der Landesregierung verstehen, daß die Staatskasse ins Mittel zu treten habe, zumal wenn der Diener durch den Unglücksfall um einen großen Theil seines ohnehin unbedeutenden Vermögens gekommen, und genöthigt seyn sollte, mit Schulden die erforderlichen Geräthschaften sich wieder anzuschaffen, wodurch er die Lust und den guten Willen, seinen neuen Dienst mit Fleiß zu besorgen, verlieren würde?

Karlsruhe, den 24. August 1824.

---

6. (81.)

Bemerkungen über das Recht der ersten Nacht (jus primae noctis).

Ein Leibeigener kann zwar eine nach bürgerlichen und kirchlichen Gesetzen gültige Ehe schließen, darf aber solches ohne Einwilligung seines Leibherrn nicht unternehmen, und muß demselben zur Recognition der Leibeigenschaft bei dieser wichtigen Handlung eine gewisse Abgabe geben, welche Bedemund, Mannthaler,

Klauenthaler, Bunzenthaler, Stechgroschen, Bunzengroschen genannt wird. Das Recht des Leibherrn, diese Abgabe zu fordern, heißt das Bedemundsrecht. — Im Querfurthischen mußte die Braut persönlich bei Amt erscheinen und ausdrücklich sagen:

„Hier bring' ich meinen Bunzengroschen.“

Zuweilen hat man dieses Bedemundsrecht auch das Recht der ersten Nacht (jus primae noctis) oder das Entjungferungsrecht (jus deflorationis) genannt, und manche haben daher gemeint, Bedemund habe man bezahlt, um dem Herrn das Recht auf die erste Nacht abzukaufen. Allein diese Vorstellung ist ganz ohne allen Grund, und de Selchow, Element. jur. Germ. §. 260 (380) erklärt solche für eine turpem et anilem fabulam. Probenächte kommen zwar in der Geschichte vor, aber dies hat ganz keine Beziehung auf die Verhältnisse zum Herrn und dessen Gerechtsame. Es entstand nemlich aus der Gewohnheit, Weiber zu kaufen, die so vielen Völkern ehemals eigen war, ein besonderes Recht des Bräutigams, das unter andern Nationen den Verliebten nicht gestattet ist, oder, wenn sich etwas ähnliches fand, nicht aus denselben Ursachen gestattet war. Dieses Recht wird das Busenrecht genannt. Ein Ueberrest von diesem Recht scheinen die nächtlichen Besuche zu seyn, welche die jungen Bauern in verschiedenen Gegenden von Deutschland (besonders auch im badischen Oberland) bei ihren Geliebten ablegen. Man nennt dies aufs Fenster gehen, und in

der Schweiz Kiltgänge, oder Kilten, und um Bregenz Fügen. Wenn nemlich ein junger Bauern-Pursche sich ein Mädchen auserſehen hat, und von dieser seiner Auserwählten nicht verschmäht wird, so fängt er an, sie des Nachts zu besuchen, und sich mit Lebensgefahr am Dachfenster oder durch das Dachfenster mit ihr zu unterhalten, weil es unmännliche Feigheit verrathen würde, wenn er auf eine weniger halsbrechende Art zu seiner Geliebten zugelangen trachtete. Im Anfange dieser nächtlichen Zusammenkünfte hält sich das Mädchen züchtiglich, und ganz bekleidet in ihrem Bett. In der Folge nähert sie sich aber ihrem Liebhaber immer mehr, und verschafft ihm auch Gelegenheit, sich von ihren verborgenen Reizen zu überzeugen, bis sie ihn endlich so glücklich macht, als der begünstigste Liebhaber es zu werden nur wünschen kann. Solange die nächtlichen Besuche sich blos auf Unterredungen oder unschuldige Liebkosungen einschränken, werden sie Kommnächte genannt; sobald aber der Freier alle die Gunstbezeugungen empfangen hat, oder nehmen darf, die unter uns nur Ehemännern gestattet sind, so erhalten sie den Nahmen Probenächte. Eine gewöhnliche Folge hiervon ist, daß die Mädchen vor der Hochzeit schwanger werden. Diese Probenächte hatten die Absicht, daß junge Personen ihre gegenseitigen Gaben erproben, und vielleicht auch erfahren möchten, ob nicht die eine oder die andere gewisse geheime Gebrechen des Körpers habe, die, wenn sie auch nicht zur Leistung der ehelichen Pflicht untüchtig, doch wenigstens die Fortsetzung des

genauesten Zusammenlebens unangenehm, oder ekelhaft machen könnten. Hieraus erhellt also, daß die Probenächte (jus primae noctis) mit dem Bedemundsrecht keine Gemeinschaft haben, sondern daß letzteres offenbar allezeit blos in der Befugniß des Leibherrn bestand, bei der Verheirathung seiner Leibeigenen zur Recognition der Leibeigenschaft die Entrichtung einer gewissen Abgabe zu begehren.

Puffendorf, Obs. jur. univers., T. 2, Obs. 166.

Struben, Rechtliche Bedenken, Th. 1, Bed. 109, und Th. 4, Bed. 46.

Gruben, in seinem Tractat von der deutschen Frau. Kap. 1, S. 1—35.

Frank, Mediz. Polizei. Th. 1, S. 146.

Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts, §. 544.

Häufig findet man auch, daß den Bischöfen und Pfarrern das jus primae noctis in Beziehung auf ihre Pfarrkinder zugeschrieben wurde, weil es nemlich im Buch Tobias, Kap. 8, V. 4, heißt:

„Drei Nächte wollen wir beten, dann wollen wir „uns zusammenhalten als Eheleute;" und Kap. 6, Vers 19, wo steht: „Du (Tobias) aber, wenn du „mit deiner Braut in die Kammer kommst, sollst du drei „Tage dich ihrer enthalten, und mit ihr beten," so sah es die Kirchen-Versammlung zu Carthago, im Jahr 398, als höchst unsittlich und schriftwidrig an, gleich in den ersten drei Nächten bei seiner neuen Frau zu schlafen. Daher gebieten die Capitularien, Lib. 7, p. 463, « Biduo vel triduo orationibus vacet, et castitatem custodiat. »

Wer dann nun aber sich gegen das Kirchenverbot lieber gleich in der ersten Nacht expedirt hätte, der mußte in manchen geistlichen Sprengeln, z. B. im französischen Bisthum Amiens sich von dem Bischof oder Pfarrer dispensiren lassen, und dafür eine Gebühr bezahlen, die man das jus primae noctis hieß.

Danz, Handbuch des deutschen Privat-Rechts, §. 544.

Karlsruhe, den 20. November 1823.

---

7. (82.)

Bemerkungen über die Vorschriften im Römischen Recht, damit kein fremdes Kind zum Nachtheil der rechtmäßigen Erben untergeschoben werden kann.

Obige Vorschriften sind in den Pandekten, und zwar Lib. 25, Tit. 4 — 6, de ventre inspiciendo, custodiendoque partu etc. enthalten. Sie beurkunden den total verdorbenen Charakter der Römer, die, nachdem sie die Herren der damaligen Welt geworden sind, durch ihren ungeheuren Luxus unermeßliche Reichthümer durchgebracht hatten, und sich nachher jedes schändliche Mittel erlaubten, um ihre verschwenderische Lebensweise fortsetzen zu können. Dahin gehörte besonders

der Kunstgriff mancher Weiber, mit dem Unterschieben von Kindern zum Nachtheil der rechtmäßigen Intestat-Erben, wogegen dann Vorschriften erlassen worden sind. Behauptete nemlich eine Frau, daß sie von ihrem verstorbenen Mann schwanger geworden sey, so hatten diejenigen Verwandte, welche sonst den Mann geerbt haben würden, das Recht, auf eine vorläufige Untersuchung dieser angeblichen Schwangerschaft zu dringen. Hiernach mußten drei Hebammen eine Besichtigung vornehmen. Der Prätor (nach heutiger Verfassung der Hofrichter, Kreisdirektor oder auch in einem großen Oberamt, wie Pforzheim, der Obervogt) hatte diese Hebammen zu wählen. Mit der damaligen mißtrauischen Aengstlichkeit der verdorbenen Römer kontrastirt aber die beigefügte Delicatesse gegen das schöne Geschlecht, daß bei der Besichtigung niemand ohne die Erlaubniß der Frau ihren Leib betasten durfte. Naht sich die schwangere Frau ihrer Niederkunft, so muß sie den sonstigen Erben solches dreißig Tage vorher bekannt machen. In der Wochenstube darf nur eine Thüre seyn. Die übrigen Zugänge müssen vernagelt werden. Sechs freie Frauenspersonen, drei vor der Thüre, und drei in der Stube mit zwei Aufwärterinnen müssen Wache halten. Ihre Obliegenheit ist, die schwangere Frau auf allen Tritten und Schritten zu begleiten, und diejenigen, welche zu ihr kommen, soweit zu untersuchen, als es nöthig ist, um die Unterschiebung eines Kindes zu verhindern. Ist sie solchergestalt bewacht, so muß die Frau bei herannahender Niederkunft die interessirten Erben davon nochmals

in Kenntniß setzen, und letztere dürfen fünf Frauen schicken, welche der Geburt beiwohnen. Es dürfen nicht mehr als zwei Bademütter, zehn freie Frauenspersonen, und sechs Mägde in dem Zimmer seyn, und alle diese müssen untersucht werden, ob sie nicht selbst schwanger sind. Auch dürfen nicht weniger als drei Lichter im Zimmer brennen. Den interessirten Erben muß ferner das neugeborne Kind gezeigt, und damit, bis es drei Monate alt ist, alle Monat zweimal, von da bis zum sechsten Monat monatlich einmal, von da bis zu einem Jahr alle zwei Monate, und von da bis zum siebenten Jahr alle sechs Monate continuirt werden. « Quae omnia » sagt der berühmte deutsche Rechtslehrer Struv, de partu supposito et custodia corporis, T. 3. Jurisprud. heroicae, « cap. 5; adhuc hodie, praesertim *inter illustres* locum sibi « vindicant. »

Confer. etiam *Hellfeld*, Jurisprud. forens. §. 1291 — 1294. und Klaproth, Summarische Prozesse. § 206 — 208.

Ich glaube aber, daß wenigstens heutzutage alle diese gar zu ängstlichen Formalitäten auch bei einer schwangern fürstlichen Dame nicht mehr beobachtet zu werden pflegen.

Karlsruhe, den 30. November 1823.

8. (83.)

Beantwortung der Frage: „Ob ein Kauf-Contract über Liegenschaften schon vor der gerichtlichen Gewährung gültig sey?

In dem römischen Recht findet man keine Vorschrift über die Nothwendigkeit der Bestätigung der Veräußerungen von Liegenschaften.

Claproth, prim. lin. jurisprud. extrajud. §. 33, wo er bemerkt: «Quos adhibuerunt modos Romani firmandarum alienationum et in specie fundorum italicorum, huc non pertinent. *)»

Allein schon in den ältesten Zeiten war in Deutschland die gerichtliche Gewährung oder Auflassung (resignatio judicialis) der Veräußerung von Liegenschaften hergebracht, und es scheint, daß man diese Anordnung theils wegen der Eigenschaft der Stammgüter und theils wegen der Investitur für nöthig gehalten habe.

De Leyser, Med. ad ff. spec. 446, Med. 1 — 3.

---

*) « Simile quid olim veteri jure Romano obtinuit, ubi dominia rerum *solenni* cessione in jure in emtorem transibant, et dominium *quiritarium* hoc modo transferebatur. *Ulpian*, in Fragm. Tit. 19. Sine qua solennitate si traditio facta fuisset, dominium quidem, sed tantum *bonitarium* operabatur; quae distinctio tamen postea sublata est, sicuti etiam hodie hoc duplex dominium *in Germania* incognitum est: *Stryk*, Us. modern. Lib. 19, Tit. 1, §. 6.

Fischer, Polizei- und Kameral-Recht, Bd. 2, §. 459 seq.

Später wurde diese Einrichtung fast überall in den einzelnen Landrechten und Statuten zum Theil unter Androhung der Strafe der Richtigkeit und einer Geldbuße eingeführt. Dies war um der Erhaltung der Cataster oder Lagerbücher willen erforderlich, damit die Besitzer der Güter der Landesregierung nicht verborgen blieben, was die Folge hätte nach sich ziehen können, daß durch dergleichen heimliche Veräußerungen nach Verfluß von einiger Zeit die öffentlichen Abgaben dem Staat entzogen worden wären. Indessen kann man doch die Strafe der Unverbindlichkeit eines solchen nicht gerichtlich gewährten Kauf-Contrakts nicht durchaus als Regel annehmen, sondern derselbe bleibt auch vor erfolgter Bestätigung unter den Contrahenten in so weit verbindlich, daß auf die Confirmation geklagt werden darf.

Runde, Deutsches Privat-Recht, §. 260.

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts. §. 260.

Allein die altbadischen Landesgesetze haben sich diesfalls anders auf eine ganz bestimmte und unzweideutige Weise ausgesprochen. Denn nach dem altbaden-durlachischen und baden-badischen Landrecht, Th. 4, §. 1 seq., und Th. 2, Tit. 5, §. 1, und nach den darauf ergangenen spätern Verordnungen, bad. Gesetzgebung, 1ster Theil, Seite 220 seq., müssen alle Käufe und Verkäufe von Liegenschaften bei Strafe der Richtigkeit und einer

Geldbuße gerichtlich gewährt werden; jedoch sind hiervon, nach Seite 635 und 636, die unter richterlicher Autorität vorzehende ordentliche Versteigerungen von unbeweglichen Sachen ausgenommen. Hier soll sogleich nach dem Zuschlag der Kauf für gültig geachtet, dabei aber gleichwohl die Eintragung in das Gerichts-Protokoll und Verbriefung, jedoch nicht bei Strafe der Nichtigkeit, beobachtet werden. Vergleiche damit auch noch das zweite Constitutions-Edikt vom 14ten July 1807, die Verfassung der Gemeinheiten rc. betreffend, worin, und zwar §. 2, ebenfalls bestimmt wird, daß der Uebergang des Liegenschafts-Eigenthums von einer Hand in die andere vor ertheilter Gewährung und Eintragung in's Grundbuch ungültig sey. Der Code Napoléon kennt die gerichtliche Auflassung der Kauf-Contracte über Liegenschaften nicht. „Der Verkauf ist „abgeschlossen, spricht der Satz 1583 aus, und das „Eigenthum des Verkäufers geht kraft des Gesetzes „auf den Käufer über, sobald man über die Sache „und den Preis einig ist, ohne daß dazu die Ueber-„gabe der Sache oder Zahlung des Kaufschillings vor-„ausgehen muß.“

Diese Regel ist aber in dem neuen badischen Landrecht einigermaßen limitirt werden. Denn es ist in dem Zusatz 1583 folgende Vorschrift enthalten:

„Dessen unerachtet muß der Käufer einer Liegen-„schaft solchen Kauf nachmals in das Grundbuch „(Contracten-Protokoll-Gewähr- oder Gerichtsbuch) „eintragen lassen, auch bei markfässigen Gütern Ge-

„währung darüber nehmen; ehe dieses geschehen ist, „kann er in Gerichten solch sein Eigenthum nicht „geltend machen, auch keine Pfandverschreibung darauf „geben, muß vielmehr alle vom vorigen Eigenthümer „darauf noch kommende Pfand-Eintragungen gegen „sich gelten lassen."

Brauer, Band 3, Seite 483, gibt hierüber nachstehende Erläuterung;

„Obiger Zusatz erhält zum Theil das alte Recht „für Liegenschaftskäufe, theils schafft er es ab. Dieses „alte Recht bestand darin, daß ein solcher Kauf nicht „eher gültig war, bis er zum Grundbuch eingetragen „und gewährt worden; das neue Recht will nur, daß „er nicht eher klagbar sey. Er gilt jetzt gleich „Anfangs zwischen Käufer und Verkäufer. „Dieser hat nicht mehr, wie vormals, das Recht, vor „der Eintragung einseitig davon abzugehen. „Jeder Theil hat das als eine freiwillkührliche Sache „unverjährbare Recht, die Eintragung nachzuholen, „solange der Stand der Dinge unverändert bleibt, „aber keiner hat das Recht, daraus irgend einen Vor„theil vor Gericht zu ziehen; in allen öffentlichen und „gerichtlichen Vorkommenheiten muß die verkaufte „Sache noch als dem vorigen Eigenthümer gehörig „behandelt werden, legt er Pfandlasten darauf, sie „fallen dem neuen Käufer zum Nachtheil, verkauft er „sie anderwärts und dieser weitere Käufer kommt „dem ersten in der Eintragung zum Grundbuch zuvor, „gilt der zweite Kauf, und der Schade fällt auf den „Käufer, ihm bleibt nur der persönliche Rückgriff auf

„den Verkäufer. Kurz gesagt, der gesetzliche Ueber„gang des Eigenthums auf den Käufer hat bei Lie„genschaften die stillschweigende Bedingung, wenn er „sich nicht Andere in der Eintragung zuvorkommen „läßt."

Siehe auch noch:

Trefurt, System des badischen Civil-Rechts, Seite 127 — 133.

Ferner die Zusätze 1340 a. u. b. und Brauerische Erläuterungen. Bd. 3, Seite 252.

Diese Modification der alt-landrechtlichen Vorschrift stimmt mit den Grundsätzen der gemeinen deutschen Rechte überein.

Struben, Rechtliche Bedenken. Thl. 1, Bedenken 54.

Claproth, Libr. allegat., wo er, in der Note 6 zum §. 34, bemerkt:

« Ante resignationem judicialem Dominium quidem « non transfertur, sed contractus nullus *dici nequit*, et « sic quidem jus ad rem, non vero jus in re acquiritur; « ita ut *ad confirmandum* agi possit. »

Hiernach ist also eine vertragsmäßige gültige Verbindlichkeit der Contrahenten vorhanden. Der eine oder der andere Theil kann von dem Gericht von Rechts wegen die Eintragung des Kaufkontrakts in's Grundbuch verlangen, und der Gegentheil ist nicht befugt, hiergegen Einsprache zu machen; auch hat das Gericht nicht nöthig, hierauf Rücksicht zu nehmen, und die Eintragung zu suspendiren. Hat aber der Verkäufer vorher die unbewegliche Sache an einen dritten

verkauft, und dieser die Inscription 2c. erlangt, so kann der erste Käufer gegen den Verkäufer den Satz 1142, wornach jede unerfüllte Verbindlichkeit, etwas zu thun 2c. in die Schuldigkeit sich auflöst, zu entschädigen, vor Gericht geltend machen. Hierbei kann man noch die Frage aufwerfen, wie es in dem Fall zu halten sey, wenn ein Käufer einen vortheilhaften Liegenschaftskauf gemacht, die Ertheilung der gerichtlichen Gewährung aber wegen eingetretener Hindernisse nicht sogleich hat bewirkt werden können, u. während dieser Zwischenzeit ein Konkurs über den Käufer ausgebrochen ist?

Diese Frage wird man bejahend beantworten müssen. Denn die Creditoren treten in die Stelle und in alle Rechte des Gemeinschuldners ein. *De Leyser*, Med. ad ff. spec. 220. Med. 6. Confer. *J. B. Wernher*, de effectu traditionis rerum immobilium allodialium sine judiciali investitura inprimis *moto creditorum concursu.* Auch räumt der Satz 2102, Nro. 1, den Gläubigern das Recht ein, ein von dem Falliten vorher gemiethetes Haus oder gepachtetes Gut für die noch übrige Pachtzeit wieder für ihre Rechnung in Bestand zu geben, was ebenfalls analogisch auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden kann, weil dieses aus dem Grundsatz fließt, daß die Creditoren in die Rechte des Gemeinschuldners succediren. Dieselben haben also auch Namens des Falliten die Befugniß, die noch nicht geschehene Eintragung in's Gewährbuch zu verlangen, sind aber dafür auch gehalten, den Verkäufer um seine Kaufschillingsforderung vollständig zu befriedigen.

Karlsruhe, den 23. Juny 1824.

9. (84.)

Gutachten über die Frage: „Kann eine Polizeibehörde „(ein Kreis-Direktorium) persönlichen Arrest erkennen, „das Vermögen eines Angeschuldigten in Beschlag neh„men lassen ꝛc. ꝛc., oder welches sind die Grenzen zwi„schen der polizeilichen und richterlichen Gewalt in Cri„minalsachen?"

Nach dem 8ten Organisations-Edict, die Verwaltung der Straf-Gerechtigkeitspflege betreffend, §. 2 und 4, steht den Hofgerichten in peinlichen Strafsachen die Gerichtsbarkeit zu. Dies ist in der neuesten Organisation, Beilage lit. E, §. 7, wiederholt angeordnet worden. In dieser nemlichen Organisation, Beilage lit. D, §. 4, ist festgesetzt, daß die Kreis-Direktorien gegen Bezirksdiener, jedoch nur in eilenden Fällen, bis zur Suspension vom Amt, nicht aber auch vom Gehalt, schreiten können. Ihre weitere Befugniß in Absicht der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit ist in §. 9 der gedachten Organisation bestimmt. Es muß aber bald darauf deswegen Conflicte zwischen diesen polizeilichen oder Administrativ-Behörden und den Hofgerichten gegeben haben. Dies beweist die Verordnung im Regierungsblatt von 1810, Nro. 29. Hierin ist ausgesprochen:

„Das neueste Organisations-Edikt, Beil. lit. C,

„Nro. 14, enthält, wie weit die Strafgewalt der
„executiven Stellen (Aemter) gehen soll. Was höhere
„Strafe verdient, und nicht legale Geldstrafe und
„Verwirkung der Waaren bei Defraudationen be-
„trifft, muß nach Einsendung der Akten von den
„Hofgerichten abgeurtheilt werden. Den Kreis-
„Direktorien ist keine weitere Strafgewalt in eige-
„nem Namen und bei Rekursen von den Aemtern
„anvertraut, als diejenige, welche in der Beilage
„Lit. D, § 4 und 9, des Organisations-Edikts ent-
„halten und ihnen ausdrücklich zugewiesen ist."

Dies ist in den spätern landesherrlichen Sanctionen Regbl. von 1810, Nro. 39, und von 1813, Nro 26, noch näher erläutert worden. Nach der Verordnung in der Beilage zum Regbl. von 1812, Nro. 20, § 5, hat diejenige Staatsbehörde, welche die Dienstpolizei über den fehlenden Diener hat, die Voruntersuchung über Dienstvergehen zu führen, und solche bis zur Suspension vom Amt fortzusetzen, also nicht auch vom Gehalt, wie in der Berichtigung im Regbl. von 1812, Nro. 22, Seite 130, ausdrücklich bemerkt worden ist. Endlich spricht die Verfassungsurkunde, Regbl. von 1818, Nro. 18, § 13, aus, daß niemand seinem ordentlichen Richter in Criminalsachen entzogen werden dürfe, und nach § 15 sollen Eigenthum und persönliche Freiheit der Badener für alle auf gleiche Weise unter dem Schutz der Verfassung stehen. Entstünde aber doch wieder eine Competenz-Streitigkeit zwischen den Verwaltungs-Behörden und Gerich-

ten, so hätte das Großh. Staats-Ministerium nach der neuesten Organisation, Lit. F, § 38, Lit. e, hierüber zu entscheiden. Wendet man nun alle diese gesetzlichen Bestimmungen auf den in Vorwurf gebrachten Fall an, und unterstellt man dabei z. B. daß ein herrschaftlicher Verrechner durch einen entdeckten Rezeß, welcher eine scharfe peinliche Strafe nach sich zieht, Anlaß zur Vornahme einer Untersuchung gegeben habe, so sollte man glauben, daß das betreffende Kreis-Direktorium allerdings befugt gewesen sey, den Inculpaten einstweilen arretiren, und sein Vermögen zur wo möglichen Deckung des ihm zur Last gelegten Rezesses in Beschlag nehmen zu lassen. Zur Unterstützung dieser Behauptung könnte man anführen, daß ja schon nach dem gemeinen peinlichen Recht sogar einem jeden Staatsbürger erlaubt sey, einen erwiesenen Verbrecher zu arretiren, um seine Flucht zu verhindern, und ihn demnächst dem zuständigen peinlichen Richter auszuliefern.

De Leyser, Med. ad ff. spec. 563; Med. 12 und 13.
Quistorp, Peinliches Recht, § 643.

Ebenso lasse sich auch die Anlegung des Arrestes auf das Vermögen des Angeschuldigten in der Hinsicht rechtfertigen, damit durch seine Angehörigen solches nicht zum Nachtheil der Herrschaft bei Seite geschafft werde.

Rheinländer, Rechnungsrecht. § 31.

Ein Kreis-Directorium sey ferner nun einmal gesetzlich ermächtigt, gegen einen untreuen Verrechner eine Voruntersuchung vorzunehmen, und es müsse

sich also auch der nöthigen Mittel bedienen dürfen, damit eine solche Untersuchung nicht vereitelt werde. Endlich spreche auch noch der Zusatz 2060 a., Nro. 9, des neuen Landrechts aus, daß bei einem Staatsrechner wegen Rechnungsrest persönlicher Verhaft statt habe. Allein dagegen kann man wieder einwenden,

1) Es handelt sich von der Beschränkung der in §. 13 der Verfassungs-Urkunde garantirten bürgerlichen Freiheit eines Staats-Angehörigen und von der Auslegung der Gesetze in peinlichen und Strafsachen. Hier findet die interpretatio extensiva der Regel nach durchaus nicht statt, sondern man muß beim Buchstaben der Gesetze stehen bleiben.

Quistorp, Libr. alleg. §. 3.

2) Die oben angezogenen landesherrlichen Verordnungen haben bestimmt festgesetzt, wie weit sich die Strafgerichtsbarkeit der Kreis-Directorien, als polizeilichen und Administrativ-Behörden, erstrecken darf. Sie sollen solche nur da auszuüben berechtigt seyn, wo sie ihnen ausdrücklich zugewiesen ist. Hierzu gehört die Anordnung und Fortsetzung der Voruntersuchung gegen einen ihnen subordinirten Bezirksdiener, bis zur Suspension vom Amt und nicht vom Gehalt, und dieses nur in eiligen Fällen. Bleibt man nun beim Buchstaben des Gesetzes stehen, und hält man sich an die Regel der strengen Auslegung in peinlichen und Strafsachen, und erwägt man dabei, daß in den betreffenden landesherrlichen Sanctionen von der Befugniß der Kreis-Directorien, eine Voruntersuchung auch auf die Anordnung des per-

sönlichen Verhafts und Anlegung des Arrestes auf das Vermögen des Inculpaten auszudehnen, nichts enthalten ist *), so scheint eine solche Administrativ-Stelle, die beides verfügt hat, dadurch die Grenzen der ihr anvertrauten Gewalt überschritten, und somit incompetent gehandelt zu haben, zumal da

3) Die Captur für die Ehre eines Inculpaten immer nachtheilig ist, und der squalor carceris auch in Betrachtung gezogen werden muß. Um daher zur Inhaftirung schreiten zu können, wird erfordert:

a) Daß das angeschuldigte Verbrechen zu den peinlichen Fällen gehöre, *Sam. de Boehmer*, Commentar. in C. C. C. ad Art. 2, 11, § 2;

b) Daß wegen der Wirklichkeit dieses peinlichen Verbrechens kein gegründeter Zweifel obwalte, sondern solches wenigstens wahrscheinlich sey;

c) Daß die wider den zu Inhaftirenden vorhandenen Anzeigen der Stärke eines halben Beweises gleichkommen;

und

d) Daß bei geringern Verbrechen der Inculpat noch überdem wegen der Flucht verdächtig sey und keine Caution leisten könne. *Koch*, Jus anim. § 758. Wem kommt aber die Beurtheilung dieser Fragen und Unterstellungen zu? Gewiß keinem andern als dem competenten peinlichen Gericht, in dessen Kate-

---

*) Dieß hätte auch in der Diener-Pragmatik, Regbl. von 1819, Nro. 4, und besonders wegen der Verrechner in der Verordnung im Regbl. von 1819, Nro. 11, § 12, ausgesprochen werden müssen, was aber nicht geschehen ist.

gorie jedoch ein Kreis-Directorium, als blose Administrativ Stelle, keineswegs gehört. Sollen die angezogenen § 13 und § 15 der Verfassungsurkunde nicht als todte Buchstaben da stehen, so hätte auch wegen der Inhaftirung des Inculpaten, wogegen ihm die Defension zusteht, derselbe seinem ordentlichen Criminalrichter nicht entzogen werden sollen. In dergleichen Fällen ist es für die Staats-Angehörigen von großer Wichtigkeit, daß hierin durchaus keiner Willkühr Raum gegeben werde. Hat sich in einem speciellen Fall aus der Voruntersuchung ergeben, daß der Inculpat so gravirt sey, um gegen ihn mit der Captur vorfahren zu können, so hätte es ja nur einer schleunigen Communication mit dem competenten Hofgericht bedurft, das verfassungsmäßig nach Befund der Umstände eben so unverweilt die Arretirung des Angeschuldigten hätte verfügen können. Vergebens sucht man ein solches Verfahren von Seiten der Administrativ- und polizeilichen Behörde, durch den oben angezogenen Zusatz 2060 a. Nro. 9 zu vertheidigen; denn nach Satz 2067 kann der persönliche Verhaft da, wo er nach dem Gesetz statt hat, nur auf erlangtes Urtheil vollzogen werden. Wer hat aber das Recht, ein solches Urtheil zu ertheilen? Die Antwort liegt auf platter Hand: nicht die administrative Stelle, der hierin keine Jurisdiction zusteht, sondern dasjenige Criminalgericht, das auch in der Hauptsache zu entscheiden hat.

4) Eben so incompetent scheint auch die angeordnete Anlegung des Arrestes auf das Vermögen des

Angeklagten zu seyn. In der Regel wird nach den Grundsätzen des gemeinen peinlichen Rechts dieser Güterbeschlag nur alsdann verfügt, wenn der Inculpat flüchtig geworden ist. Man will damit den Hauptzweck erreichen, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen.

Kleinschrod, Abhandlungen. II. Th., No. 17.

Feuerbach, Peinliches Recht, § 539.

Hier trat aber dieser Fall nicht ein, weil der Angeklagte schon inhaftirt worden ist, und, wenn dies auch nicht geschehen wäre, derselbe wahrscheinlich nicht die Flucht ergriffen haben würde. Hätte er es aber auch gethan, so wäre es noch immer Zeit gewesen, zu dem Güterbeschlag zu schreiten, den jedoch nicht das Kreis-Directorium, welches hier den Fiscus vertritt, und also gewissermaßen in propria causa versirt, sondern das competente Hofgericht anzuordnen gehabt hätte. Daß der erstern Stelle dieses gesetzlich gestattet sey, wie Rheinländer in seinem oben allegirten Rechnungsrecht behauptet, darüber habe ich keine Verordnung finden können, und die angezogenen Landrechtssätze 2092 und 2093 beweisen wenigstens dieses nicht, und berechtigen auch überhaupt keinen Gläubiger, das Vermögen des Schuldners mit Umgehung der competenten Obrigkeit auf eigene Faust in Beschlag zu nehmen. Eher hätte es sich noch rechtfertigen lassen, wenn das Kreis-Directorium die betreffende Executiv-Stelle (das Amt) auf

die zu ergreifenden vorläufigen Maasregeln, wenn der Fall dringend gewesen wäre, blos aufmerksam gemacht hätte; denn nach der neuesten Organisations-Beilage C, § 14, kann und darf auch ein Amt ausnahmsweise provisorische Anordnungen gegen gefreite Personen in Fällen, wo Gefahr auf dem Verzug haftet, treffen. Kann man nun annehmen, daß das erwähnte Verfahren von einer incompetenten Stelle angeordnet worden sey, so wird man auch daraus den Schluß ziehen können, daß solches als nichtig über den Haufen geworfen werden könne.

L. 4 (ad leg. Fab. de plag.)

Claproth, Summarischer Prozeß. § 461.

Karlsruhe, den 20. May 1824.

---

10. (85.)

Ueber die Frage: „Ob ein Amt wegen der Unterlassung „der Inscription des gesetzlichen Unterpfandsrechts der „Ehefrau und der Pflegkinder auf das liegende Vermögen des Mannes und der Pfleger in subsidium zu haften habe?“

Nach Satz 2135 des neuen Landrechts tritt unabhängig von aller Eintragung ein gesetzliches Unterpfandsrecht für die Pflegkinder auf die Liegenschaften

ihrer Vormünder und für die Ehefrau wegen ihres Heirathsguts ꝛc. auf das liegende Vermögen ihres Mannes ein. Gleichwohl sollen nach Satz 2136 die Ehemänner und Vormünder die Eintragung besorgen, und wenn sie dieses unterlassen, und nachher Vorzugsrechte und Unterpfänder auf ihre Liegenschaften verwilligen, oder von andern nehmen lassen, ohne jenes gesetzlichen Unterpfandsrechts ausdrücklich Erwähnung zu thun, so sollen sie des Stellionats (seront réputés stellionataires) schuldig, und als solche dem persönlichen Verhaft unterworfen geachtet werden. Ebenso haben nach Satz 2136 die Gegen-Vormünder unter persönlicher Verantwortlichkeit dafür zu sorgen, daß dieses bewirkt werde. Haben aber Ehemänner, Pfleger und Gegen-Vormünder solches unterlassen, so soll nach Satz 2138 die Eintragung von dem betreffenden Kron-Anwald begehrt werden. Das zweite Einführungs-Edikt hat jedoch hierin eine Aenderung gemacht; denn nach Artikel 4 ist die Bestellung der Kron-Anwälde für einstweilen noch suspendirt erklärt worden, und eben so soll auch nach Artikel 17 die Ernennung von Gegen-Vormündern zur Zeit noch unterbleiben, dagegen nach Artikel 5 die Anordnung des Waisenrichter-Amts im ganzen Land eingeführt werden. Um zugleich den öffentlichen Credit nicht zu gefährden *), sollen nach Artikel 27 die Aemter bei

---

*) Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts. Bd. 1, § 126, Note 4, führt an:

„Der Sinn und Zweck der deßfallsigen Vorschriften des Code Napo-

Ausfertigung der Trauscheine und bei Bestellung der Vormünder die Parthien auffordern, sich zur Einschreibung der Pfandrechte zu melden, auch bei Vormundschaften statt des Gegen-Vormunds diese Einschreibung förmlich verlangen. Hieraus wird in den Brauer'schen Erläuterungen, Band 4, Seite 588, der Schluß gezogen, daß im Unterlassungsfall den Minderjährigen das nemliche Recht des Rückgriffs zur Schadloshaltung auf die Beamten, welches der Satz 2137 deßfalls den Gegen-Vormündern aufgelegt hat, da sie statt deren zu handeln angewiesen seyen, bleibe, welches um so nöthiger sey, weil nun die Eintragung der Unterpfandsrechte der Minderjährigen wenigern Personen zur Angelegenheit werden werde. Hierbei wird sich auf die Erläuterungen, Bd. III, Tit. III, Bem. 178, und Tit. XIII, Bem. 1, bezogen. Diese Allegation muß aber unrichtig seyn; denn in jenen Stellen findet man von dem in Frage liegenden Gegenstand lediglich nichts abgehandelt. Was die Hauptsache betrifft, so wird wegen der Unterlassung der Eintragung bei den Ehefrauen die nemliche Verantwortlichkeit und Verbindlichkeit, in subsidium zu haften, den Aemtern nicht aufgebürdet. Sie sollen hier blos die Stelle des Kron-Anwalds vertreten. Zwar

---

„léon ist nicht der, diese gesetzlichen Hypotheken von der Inscription ab„hängig zu machen, indem sie auch ohne Eintragung auf den Grundstücken „haften, und durch die Eintragung kein neues Datum erhalten, sondern „nur der, diesen Hypotheken zur Sicherheit Anderer nothwen„dige Publizität zu geben.

wird letztern in den gedachten Erläuterungen, Band 4, Seite 196, ebenfalls zur Pflicht gemacht, darauf zu sehen, daß die Eintragung geschehe, jedoch ohne Androhung jenes Rechts-Nachtheils, mithin unter bloser Verantwortlichkeit gegen den Staat. Allein auch bei der unterlassenen Inscription wegen der Minderjährigen wird eine Regreß-Klage gegen die Aemter nicht statt finden können. Selbst nach der Brauer'schen Meinung würde ein solcher Rückgriff nur dem Minderjährigen, nicht aber auch einem dritten Gläubiger zustehen. In dergleichen Fällen muß man sich der strengsten Auslegung bedienen, und es verdient hierbei noch in Erwägung gezogen zu werden, daß es eigentlich die Sache des Capitalisten gewesen wäre, sich vor dem Geld-Ausleihen auf gerichtliche Versicherung bei der Behörde zu erkundigen, ob der Capitallustige keine Pflegschaften zu verwalten habe, weswegen auf seinem liegenden Vermögen eine gesetzliche oder stillschweigende Hypothek haftet? Hat er diese Nachfrage und Erkundigung unterlassen, so mag ihn das Rechts-Axiom treffen:

« Vigilantibus, non dormientibus, jura scripta sunt. »

Indessen wird es nicht schwer halten, nachzuweisen, daß auch in dem Fall, wenn der Minderjährige selbst durch die nicht geschehene Eintragung Verlust erlitten haben sollte, das Amt deswegen hierlands nicht in subsidium zu haften habe. Dies erhellt

1) Daraus, daß der Artikel 27 des 2ten Einführungs-Edikts diesen Rechtsnachtheil selbst nicht androht, während für andere Fälle gleiche Rechts-

nachtheile in den unmittelbar vorher gehenden und nachfolgenden Artikeln ausdrücklich angedroht werden; ferner

2) Daraus, daß es unmöglich, ja widersinnig gewesen wäre, einem einzelnen Beamten dieselbe Verantwortlichkeit in Masse aufzuladen, welche kaum die Gegen-Vormünder in so vielen hundert Pflegschaften eines Amtsbezirks mit Leichtigkeit hätten übernehmen können; endlich und

3) Aus der spätern landesherrlichen Verordnung in Betreff der Aufstellung der Waisen-Richter, Regierungsbl. von 1810, Nro. 18. Hierin, und zwar § 7, wird es den Waisen-Richtern (statt der Gegen-Vormünder) zur Pflicht gemacht, darauf zu sehen, daß die Eintragung auf die Güter der Vormünder bewirkt werde, und wenn binnen sechs Wochen nach der Verpflichtung eines Pflegers solches nicht geschehen seyn sollte, davon beim Amts-Revisorat oder Amt die Anzeige zu thun, damit die Inscription nachgeholt werde, und eine Urkunde darüber zu der Rechnung komme. Ist nun der Pflegsohn durch die unterlassene Eintragung in Schaden gerathen, so wird sich nach dem klaren Inhalt dieses neuern Gesetzes leicht entscheiden lassen, ob der Minderjährige seinen Rückgriff auf das Amt oder auf den betreffenden Waisen-Richter zu nehmen habe *)?

---

*) Vergleiche damit das Urtheil des Ober-Hofgerichts in Sachen Adlerwirths Reinbold von Emmendingen gegen das Ortsgericht in Mundingen, worin unter Reformation des hofgerichtl. Erkenntnisses im

Uebrigens ist es mit der Anordnung der Inscription auf das liegenschaftliche Vermögen des Pflegers in ihrer Ausführung eine mißliche Sache. Fast in den meisten Aemtern wird sich darnach gar selten gerichtet, und zwar aus dem natürlichen Grund, weil, wenn man strenge darauf halten wollte, man wenig tüchtige und brave Leute zu Pflegern bekommen würde. Eine Pflegschaft ist kein lucratives munus, sondern ein unentgeltliches onus publicum. Ist es nun nicht hart, wenn man eine solche Last tragen, dabei Mühe, Verdruß und Verlust von Zeit, die man sonst mit Vortheil auf seine eigene Oekonomie verwenden könnte, haben, und sich doch die Hände durch die Verpfändung seines liegenschaftlichen Vermögens dergestalt binden lassen soll, daß man sich selbst im Fall der Noth mit Geldaufnahmen, die in der jetzigen geldklemmen und kreditlosen Zeit ohne Unterpfandsbestellung nicht bewirkt werden kann, nicht mehr helfen kann? Am meisten werden dadurch Kauf- und Handwerksleute in den Städten genirt. Es wäre daher sehr zu wünschen, daß ein Auskunftsmittel ausfindig gemacht werden könnte, wodurch für die Sicherheit des Vermögens der Minderjährigen gesorgt, zugleich aber auch

---

Jahr 1821 ausgesprochen worden ist, daß Pfandschreibereien wegen unterbliebener Eintragung dieses gesetzlichen Unterpfandsrechts nicht regressorisch belangt werden können. Ferner die oberhofgerichtliche Sentenz vom 15. März 1823 in Sachen Landfried zu Heidelberg, Kl. gegen Vogt Haussner und Gerichtsmann Seuter, Bekl. pcto. act. regress. et hypoth., worin die Beklagten, und zwar in der Eigenschaft als Waisenrichter, für schuldig erkannt worden, dem Kläger den in seiner Hypotheken-Forderung zu 1092 fl. in der B...'schen Gant erlittenen Verlust zu ersetzen.

die Pfleger in dem ihnen so nöthigen Credit so wenig als möglich beschränkt werden würden.

Karlsruhe, den 29. Mai 1824.

---

11. (86.)

Gutachten über die zwei Fragen: 1) „Ist der Fiscus „subsidiarisch zum Unterhalt eines Menschen verbunden, „dessen Heimathsrechte streitig sind?“ und 2) „Kann „ein solcher Streit über die Unterhaltspflicht vor die „Gerichte zur Entscheidung gebracht werden?“

Bei Beantwortung der ersten Frage setze ich voraus, daß es gegen die allgemeinen Rechte der Menschheit laufen würde, wenn man den noch zur Zeit heimathlosen Menschen auf dem Schub und aufs Gerathewohl in die weite Welt schicken würde, wo er entweder Hungers sterben, oder, weil die äußerste Noth kein Gesetz kennt, um seiner Selbsterhaltung willen sich der nächsten Gauner- und Diebsbande, auf die er stößt, anschließen müßte. Ich setze ferner voraus, daß man noch zur Zeit nach den vorliegenden Umständen auch nicht einmal provisorisch dieser oder jener Gemeinde zumuthen könne, diesem Menschen den nothwendigen Unterhalt zu verabreichen. Endlich setze ich auch noch voraus, daß keine allgemeinen dazu be-

stimmten Stiftungskassen vorhanden seyen, aus welchen der bemeldte Mensch unterstützt werden könnte. Mangelt es an allen diesen Quellen, so wird es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Fiscus oder, besser gesprochen, der Staat subsidiarisch ins Mittel treten müsse. Jener Mensch scheint ein Staats-Angehöriger zu seyn, und es läßt sich dermalen nur noch nicht eruiren, welcher Gemeinde im Land er gesetzlich zur Unterstützung zugewiesen werden kann? In einem solchen außerordentlichen und seltenen Fall entspricht es schon den Grundsätzen einer aufgeklärten und humanen Landesregierung, einen derartigen unglücklichen Menschen nicht hülflos schmachten, sondern ihm aus dem Staatsbeutel den nöthigen Unterhalt zufließen zu lassen. Dieß gehört mit zur Staatslast, welche die Unterthanen mittelst Entrichtung der Staatsabgaben zu tragen haben. Daß man hierlands diese menschenfreundliche naturrechtliche Theorie auch in positiven Gesetzen adoptirt habe, kann auf eine evidente Weise nachgewiesen werden. Denn schon in der Hofraths-Instruction vom 28. Juli 1794, § 126, wird ausgesprochen, daß in Ermanglung der oben erwähnten Unterstützungsquellen aus den herrschaftlichen Renten für das Bedürfniß der Armen gesorgt werden solle. Dieß ist auch in der Badischen Gesetzgebung, 2ter Theil, Seite 38, wiederholt worden. Noch entscheidender für den vorliegenden speziellen Fall lautet aber der § 53 des im ganzen Land geltenden 10ten Organisations-Edikts vom 20. April 1803 dahin:

„Für unverbürgerte Arme, welche an keine „einzelne Gemeinde ein Anspruchsrecht ha= „ben, als Dieners=Kinder, Vaganten=Kinder, die „im Land zurückbleiben und dergleichen, muß aus den „geeigneten Ortskirchen= auch Provinzial=Fonds, so „weit aber diese nicht zureichen, durch Rekurs an „die Milde des Regenten, dessen Staatskassen „alsdann diese Last heimfällt, gesorgt wer= „den.“

Damit stimmt auch das erste Einführungs=Edikt überein, wenn es im Artikel 10, Nro. 5, sagt: daß der Unterhalt unehelicher Kinder in subsidium als allgemeine Staatslast gleich den andern Armen=Unterstützungen aus der Staatskasse bestritten werden solle. Die nämliche subsidiarische Verbindlichkeit legt die Verordnung im Regbl. von 1812, Nro. 21, dem Staatsbeutel ebenfalls auf.

In Erwägung dieser vorliegenden landesherrlichen zwei klaren und bestimmten Verordnungen wird man also die erste Frage ohne Bedenken dahin beantworten können:

„Daß der Fiscus oder die Staatskasse die subsi= „diarische Obliegenheit habe, für den nothdürftigen „Unterhalt des noch zur Zeit heimathlosen Menschen „zu sorgen.“

Und damit dürfte die Beantwortung der zweiten Frage überflüssig seyn, weil bei so deutlichen gesetzlichen Bestimmungen die Einholung einer richterlichen Entscheidung nicht nöthig ist, es müßte dann seyn, daß über die Größe des Unterhaltsbe=

trags gestritten wird. Indessen mag nun über das eine oder über das andere ventilirt werden, so kann man mit vollem Grund behaupten, daß diese Sache kein Gegenstand gerichtlicher Discussion und Entscheidung werden könne. Denn der Staat als solcher wird hier in Gefolge seiner allgemeinen Verpflichtung in Ansprache genommen. In einem solchen Fall sind aber die ordentlichen Gerichte nicht competent, sondern die betreffende höhere Administrativ-Behörde hat im polizeilichen Weg die erforderliche Anordnung zu treffen. Dieß erhellt ganz deutlich aus dem § 14 der Verfassungs-Urkunde (Regierungsblatt von 1818, Nro. 18), wornach der großherzogliche Fiscus nur in den aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringenden Streitigkeiten Recht vor den Landesgerichten zu nehmen verbunden ist. Ein solches Verhältniß ist aber in gegenwärtigem Fall nicht vorhanden. Es ist daher auch keine Competenz-Streitigkeit zwischen den Verwaltungsbehörden und den Gerichten über die Frage denkbar: ob diese Sache zur gerichtlichen Erörterung sich eigne oder nicht, worüber sonst nach der neuesten Organisation, Beil. F, § 38, lit. e, das großherzogliche Staats-Ministerium die Entscheidung zu ertheilen hätte.

Karlsruhe, den 21. Mai 1824.

12. (87.)

Bemerkungen über das Regredient=Erbrecht nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privat= und des neuen badischen Landrechts.

Die Verzichtleistungen der Töchter aus adelichen Familien auf die Erbfolge in den Gütern des Hauses sind erst üblich geworden, seitdem der Gebrauch des römischen Rechts in Deutschland die althergebrachte Ausschließung der Töchter bei der Erbfolge wankend machen wollte. Zu mehrerer Vorsicht dagegen ließ man sie einem Recht entsagen, das ihnen, so lange der Mannsstamm dauerte, ohnehin gar nicht zukam. Und so ist noch heutzutage dieses als eine Cautel anzusehen, deren Unterlassung den Töchtern aus solchen Häusern eben so wenig ein Erbrecht gibt, als die auch eidlich geschehene Entsagung ihnen auf den Fall schadet, da ihnen wirklich ein solches Erbrecht zuständig ist.

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts. Band 7, §. 663.

Alle solche Verzichtleistungen erfolgen in den Allodial=Stammgütern der eigentlichen Absicht zufolge nur zum Besten des Mannsstammes, oder bis auf den ledigen Anfall. Aber nun entsteht die Frage: in welcher Ordnung die bisher zurückgestandene Töch=

ter oder deren Nachkommen zum wirklichen Genuß der Erbfolge gelangen sollen?*) Ob nämlich von den Töchtern denjenigen, die im Verhältniß gegen den Stammvater betrachtet, am nächsten sind, den Regredient-Erbinnen, der Vorzug gebühre? oder ob von den Töchtern des Hauses diejenigen, welche im Verhältniß gegen den letzten männlichen Besitzer betrachtet, am nächsten sind, die Erbtöchter, das nächste Recht zur Erbfolge haben? Ehedem waren die gemeinere Meinung und selbst der herrschende Gerichtsgebrauch den Ansprüchen der Regredient-Erbinnen günstig.

Von Cramer, Wetzlarische Nebenstunden. Th. 71, Abth. 5.

Auch in neuerer Zeit hat sich noch der berühmte Rechtslehrer Hofacker dafür ausgesprochen, indem er in seinen Princ. jur. civil. Rom. Germ., § 1408, anführt:

« Eam, quam *Cramer* secutus est, sententiam, tanquam « *juris analogiae* conventiorem, semper tuitus est Ordo Ic- « torum Tubingensium. »

Confer. Consil. Tubing. vol. IX; Consil. 33, N.° 42 et 43.

Runde, Deutsches Privat-Recht, § 664, be-

---

*) Ueber diese Frage ist der bekannte acht Jahre lang gedauerte blutige östreichische Successions-Krieg entstanden. Der Friede zu Aachen (1748) machte ihm ein Ende, und die muthige und entschlossene Erbtochter Kaisers Karl VI., Maria Theresia, behauptete sich freilich, auch mit Hülfe des Kanonenrechts größtentheils in dem Besitz des väterlichen Nachlasses gegen die darnach lüstern gewesenen mächtigen Regredient-Erben.

hauptet aber, daß nach mehreren neuerlichen Untersuchungen und Entscheidungen der höchsten Gerichte die Ansprüche der Regredient-Erbinnen, sofern ihnen nicht besondere Verträge, Dispositionen, oder auch besondere Landrechte zu statten kommen, z. B. das Baierische Landrecht, Th. 3, Kap. 11, § 6, 302, für grundlos zu erklären seyen. Daher sagt auch der große Staatsmann, Hr. Graf von Herzberg in einer Ausführung von der Regredient-Erbschaft (Recueil des déductions, S. 6, 39, 67 und 115) sie sey « une prétention contraire à l'observance de l'empire, à l'analogie du droit commun, qui assure toute succession allodiale exclusivement à la plus proche héritière et parente du dernier possesseur. »

Zur Unterstützung dieser Behauptung macht man einen Unterschied zwischen dem Erbfolgerecht und der Erbfolgeordnung. Das erstere besteht in der moralischen Befugniß, jeden Fremden von dem Erwerb der Verlassenschaft des Erblassers auszuschließen, das letztere aber ist die Bestimmung der Reihe von den Mehreren, welche zum Erbe nicht gleichmäßig berechtigt sind, in welcher sie auf einander im Erbe folgen sollen. Das germanische Rechts-Princip: « Quod semper succedatur primo acquirenti, non ultimo defuncto, » geht offenbar nur das Erbfolgerecht, nicht aber die Erbfolgeordnung an, und hieraus folgt klar, daß, wenn gleich das Erbfolgerecht nicht ex beneficio ultimi possessoris herzuleiten ist, doch nach dem sichersten Leitfaden einer unwidersprechlichen Analogie, wie bei aller Successions-Ordnung, so auch bei der Frage vom

ordine succedendi feminarum post extinctam stirpem masculam, die Person des letzten Besitzers jedesmal zur Richtschnur dienen muß, und daß hingegen irgend ein näheres Verhältniß zum ersten Erwerber ganz keinen Vorzug gibt.

Danz, Libr. allegat. Band 7, § 664.
Pütter, Institut. jur. publ. § 454,
und
Dessen Rechtsfälle. 11. Bd., 1. Thl., S. 1.
G. L. Boehmer, Princip. jur. feudal. § 127.
De Selchow, Element. jur. German. privat. hodiern. § 512 (632), wo er sagt:

« Potior videtur eorum sententia, qui filiam ultimi « defuncti vel eidem proximam praeferri jubent. Licet « enim omnes feminae a primo acquirente descendentes « jus habeant succedendi, extincta gente masculina, *ordo* « tamen *successionis* secundum omnia jura, quae unquam « in Germania obtinuerunt, et etiam num obtinent, sem- « per *ab ultimo defuncto* ducitur, adeoque inter nobiles « etiam obtinere debet, donec exceptio ex legibus vel « observantia doceatur, praesertim cum *renunciatio* « *plane necessaria non sit*, nec verum jus succedendi « feminis ante extinctam gentem masculinam competat.»

Aber was ist nun in unserm neuen Landrecht über dergleichen Erbschaften festgesetzt worden?

Der Satz 732 sagt:

„Weder die Natur der Güter, noch die Person, „von der sie herkommen, bestimmt den gesetzlichen Erb- „gang. Nach Zusatz 732 g. sind jedoch hierbei „die Lehen- und Stammgüter ausgenommen."

Der Satz 791 spricht aus:

„Auf die Erbschaft lebender Personen kann man „selbst in einem Ehevertrag nicht verzichten, und eben „so wenig voraus die einstmaligen Rechte veräußern, „die man an dieses Erbe haben mag.“ Und nach „Satz 1130, „kann niemand auf die noch unange- „fallene Erbschaften Verzicht thun, noch über solche „irgend einen Vertrag schließen, selbst nicht mit Be- „willigung des Erblassers.“

Endlich kann, nach Satz 1600,

„die künftige Verlassenschaft einer noch leben- „den Person selbst mit ihrer Bewilligung nicht ver- „kauft werden.“

In den Brauerischen Erläuterungen über die oben angezogene Sätze, Band 2, Seite 244 und 245, wird angeführt:

„Die vormals übliche, im Grund mehr aus Vorsicht „gegen Vorwirkung des Röm. Rechts, als aus wahrer „Nothwendigkeit und Nützlichkeit entsprungene Ver- „zichte der Stammguts-Töchter werden, da sie als Vor- „sicht nicht mehr nöthig, und in sich nicht mehr wirksam „sind, indem dergleichen Töchtern durch das Gesetz „die ihnen im Landerbe gebührende Rechte im Stamm- „entzogen worden sind, eine durchaus unnütze be- „deutungsleere Form, welche, um nicht scheinbar sich „mit dem Gesetz in Gegenstoß zu setzen, besser ganz „unterbleibt.“

Wirklich spricht auch der Zusatz 577 ck deutlich aus:

„Stammgut kann nie auf weibliche Nachkom- „men des ersten Stammhaupts fallen, so lange noch

„männliche, leibliche und eheliche Nachkommenschaft „vorhanden ist.“

Und nach Zusatz 577 cb und cc:

„kann nur liegenschaftliches Vermögen Stamm-„gut werden, und nur dieses Vermögen hat diese Ei-„genschaft, welches durch grundgesetzmäßige Familien-„verträge jetzt schon als solches besteht.“

Hiernach sollte man nun nicht glauben, daß nach Erlöschung des Mannsstamms die in neuern Zeiten fast überall verworfene Regredient-Erbfolge der Töchter hierlands doch noch wenigstens einigermaßen Statt finden könne. Gleichwohl wird im Zusatz 577 cu festgesetzt:

„Nach Erlöschung der Stammguts-Eigenschaft „erben die vorhandenen weiblichen Familien-Glieder, „und zwar, wenn die Familien-Verträge nicht „Maas und Ziel geben, so, daß alle Abkömm-„linge einer Familien-Tochter, deren erste Aus-„schließung vom Erbe durch den Eintritt eines männ-„lichen Stamm-Erben in das Erbe, woran sie mit ihm „würde Theil gehabt haben, wenn es gemeines Erbe „gewesen wäre, nicht über dreißig Jahre rück-„wärts von der Erlöschung an, fällt so gut, als die „etwa vorhandenen Töchter des letztverstorbenen Be-„sitzers ins Erbe treten, und ohne Unterschied „der Nähe des Grads nach Stämmen und Unter-„ästen, und endlich in jedem Unter-Ast nach Köpfen „theilen, zugleich aber auch alle noch unbezahlte und „unverjährte Schulden des vorigen Stamm-Erben „zahlen müssen, sie mögen Stammschulden oder ge-„meine gewesen seyn.“

Kraft dieses Gesetzes soll also das Stammgut nach dem Tod des letzten des Mannsstamms so angesehen und behandelt werden, als wäre es eine Erbschaft, die gerade um dreißig Jahre früher wäre eröffnet worden, und in welche nun alle vorhandene Nachkommen der damaligen Söhne und Töchter vermöge Erbvertretungsrechts sich zu theilen hätten.

Brauerische Erläuterungen, Band 1. S. 464.

Der Verfasser dieser Erläuterungen sagt selbst, daß in begebenden Fällen dieses Gesetz beiden Theilen ein Schnitter-Urtheil zu seyn dünken werde, dessen Lob man selten singe. Und so ist es auch in der That. Ganz consequent scheint man dabei nicht zu Werk gegangen, und sich um die Harmonie der Conclusion mit den Prämissen wenig bekümmert zu haben. Denn wenn auch unser neues Landrecht in Conformität mit den richtigen Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts ausspricht, daß die weiblichen Nachkommen, so lange der Mannsstamm existirt, vom Stammgut ohne weiters ausgeschlossen bleiben, und daß es somit überflüssig sey, sie auf ein Recht verzichten zu lassen, das ihnen nach dem Gesetz keineswegs zusteht, so läßt sich nicht wohl begreifen, wie nun doch solche entfernte weibliche Verwandte mit der Tochter des letzten Stammguts-Besitzers in's Erbe treten dürfen, wodurch die Erbfolge-Ordnung offenbar durchlöchert wird. Der sogenannten Regredient-Erbin geschieht dadurch, daß sie von der Erbtochter ausgeschlossen wird, kein Unrecht

weil deren Vorfahrin an das Stammgut gesetzlich keine Ansprache zu machen gehabt, und daher ihre Renunciation darauf nicht nöthig gewesen ist. Blos um dieser Verzichtleistung willen haben die Vertheidiger des Regredient-Erbrechts den weiblichen Nachkommen eine solche Gerechtsame eingeräumt. Indessen liegt nun einmal das Gesetz vor, und man muß sich also auch darnach in vorkommenden Fällen richten.

Karlsruhe, den 13. April 1824.

---

13. (88.)

Bemerkungen über die Frage: Ob ein Pfandgläubiger befugt sey, nach Satz 2151 des neuen Landrechts auf eigene Faust alte Zinse zur Begründung eines Vorzugsrechts eintragen zu lassen, oder ob auch noch die im Satz 2123 enthaltene Vorschrift beobachtet werden müsse?

In der Regel ist das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller seiner Gläubiger, und der Erlös aus dessen Verkauf muß unter ihnen verhältnißmäßig vertheilt werden, so oft nicht rechtmäßige Ursachen eintreten, einen der Gläubiger dem andern vorgehen zu lassen. Die rechtmäßigen Ursachen eines Vorgangs sind Vorzugs- und Unterpfandsrechte.

Sätze 2093 und 2094 des neuen Landrechts.

Wer nun eine solche Ausnahme von der Regel zu seinem Vortheil geltend machen will, muß den Buchstaben des Gesetzes für sich anführen können. Denn hier findet die strengste Auslegung Statt, und paritas rationis und analogische Anwendung und aequitus cerebrina dürfen um so weniger Platz greifen, als durch eine derartige willkührliche Begünstigung des einen Creditors ein Eingriff in die wohlerworbenen Rechte des andern gethan wird.

S. Meine Abhandlungen über Gegenstände des Rechts und der Rechtspolizei. Nro 3.

In einem vorgekommenen Fall hat ein Pfandgläubiger bei einem Concurs wegen altem Zinsrückstand und Kosten ad 285 fl. 33 kr. um deßwillen einen Vorzug in der dritten oder vierten Classe verlangt, weil er beides in das Unterpfandsbuch hat eintragen lassen. Zu dieser Eintragung war er zwar nach Satz 2151 befugt. Allein die Inscription müßte doch auch, wie sich der Satz 2134 ausspricht, in gesetzlich vorgeschriebener Art geschehen, wenn sie von Kraft und Wirkung seyn soll. Illiquide Forderungen, bestehen sie nun in Kapital oder Zinsen, können und dürfen nicht in das Unterpfandsbuch eingetragen werden, um dadurch einen Vorzug vor andern Creditoren zu begründen. Dergleichen Forderungen müssen daher vorher entweder durch ein Urtel oder durch Anerkenntniß vor Gericht um so mehr klar gemacht werden, als man solche ja auch ohne Wissen und Willen des Schuldners eintragen

lassen kann. Nach den Acten schien es, daß die alten rückständigen Kapitalzinse vorher bei Amt nicht eingeklagt, und daß darüber keine richterliche Verfügung erlassen worden, sondern daß der Gläubiger auf eigene Faust die Eintragung durch die Pfandschreiberei hat vornehmen lassen. Ist nun das Anrufen bei Amt unterlassen, und somit versäumt worden, die rückständigen Zinsposten in liquiden Stand zu setzen, so läßt sich nicht einsehen, wie man denselben blos wegen dem einseitigen Verfahren des Gläubigers einen Vorzug in der dritten Classe hat einräumen können. Der Inhalt des Satzes 2151 kann zu einer solchen Operation nicht wohl berechtigen; denn es heißt darin nur, man könne rückständige Zinse eintragen lassen. Aber dieß muß doch auf eine Art geschehen, wie sie das Gesetz vorschreibt, und diese Vorschrift gibt der Satz 2123 an Handen. Dagegen wird zwar als Haupt-Entscheidungsgrund angeführt, daß der Unterpfandsgläubiger einen ältern Zinsrückstand lediglich unter Beziehung auf seine Haupt-Urkunde eintragen lassen könne, und daß in solch einem Fall der Satz 2123 des Landrechts nicht anwendbar sey. Allein aus der Eintragung der Kapital-Forderung selbst kann doch gewiß die Liquidität der erst nachher erwachsenen Zinse so wenig, als irgend ein Vorrecht dieser Zinse folgen, welch letzteres der Satz 2151 ganz klar und deutlich sagt. Die Erfahrung beweist auch, daß es nicht selten über die Richtigkeit dergleichen Zinsrückstände Streit zwischen dem Creditor und Debitor absetzt, der richterlich erörtert wer-

den muß. Man hat also hier, ohne durch den klaren Ausspruch des Gesetzes dazu ermächtigt zu seyn, eine Ausnahme von der Regel zugelassen, wodurch ein Gläubiger zum Nachtheil der andern offenbar begünstigt, und somit der öffentliche Credit geschwächt wird.

Uebrigens ist oben schon bemerkt worden, daß die alten Zinse aus der ersten Einschreibung des Capitals gar kein Vorrecht genießen, und es ist also unrichtig, wenn man ferner behaupten will, daß solche wenigstens in die 4te Classe gesetzt werden müßten. Dieß findet nur bei bedungenen Unterpfändern Statt, und hierzu muß nach der Verordnung im Regbl. von 1812, Nro. 2, noch eine förmliche Amts-Revisorats-Ausfertigung kommen, sonst sind es ungültige Unterpfänder, die vor andern Gläubigern gar keinen Vorzug haben. Daß aber über die Zinsrückstände in dem vorgekommenen Fall etwas bedungen, und in dessen Gefolge die Inscription vorgenommen worden sey, ließ sich nach den Acten nicht unterstellen. Dergleichen alte nicht eingetragene Zinse müssen daher nach Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts, Bd. 2, S. 135, als eine blose chirographarische Forderung behandelt werden.

Karlsruhe, den 28. Februar 1824.

14. (89.)

Ueber die Trennung der Justiz von der Administration.

Dermalen ist es der Modeseufzer der meisten landständischen Versammlungen, das Administrative von dem Gerichtlichen zu trennen, und für jedes besondere Staatsdiener anzustellen. Es ist aber schwer, vielleicht unmöglich, eine unfehlbare Grenzlinie zwischen dem Gerichtlichen und Administrativen zu ziehen; schwer, vielleicht unmöglich, zu verhindern, daß eine Streitigkeit nicht bisweilen in das Administrative zugleich einschlage, somit von einem Richter entschieden werde, welcher keinen Anlaß hat, sich von dem Administrativen die nöthigen Kenntnisse zu erwerben, folglich eine Entscheidung ertheilen kann, welche für das Allgemeine des Staats nachtheilig ist, ja selbst gegen die Grundgesetze des Bundes lauft. Wie oft dürften nicht eigene Vorprozesse wegen der Competenz des Richters entstehen, nicht zu gedenken, daß alsdann die sowohl dem administrativen als dem judiciellen Beamten anzuweisende Bezirke noch einmal so groß seyn würden, als sie jetzt bei Vereinigung der administrativen und judiciellen Geschäfte in einer Person sind, daß somit der Landmann bei Geschäften, anstatt daß er jetzt vielleicht nur ein paar Stunden Wegs zu machen hat, alsdann doppelt soviel Zeit

verwenden müßte, welches auf Gewerbe und Ackerbau einen sehr bedeutenden nachtheiligen Einfluß haben würde; dazu kommt noch, daß eine solche Einrichtung mehr Staatsdiener, somit mehr Kosten erfordern, und sich mit dem Grundsatz der Vereinfachung der Staatsverwaltung nicht wohl vereinbaren lassen würde; indessen hat der Modeton der Zeit, daß alles Neue besser sey, als das Alte, welcher glänzende Satz freilich genaue Prüfung unnöthig macht, somit eben so leicht von dem Kenntnißleeren, als von dem Kenntnißreichen herausgeschnattert werden kann, doch hie und da schon wegen dieser Trennung den Sieg davon getragen. — So weit der Verfasser der Abhandlungen über Gegenstände des allgemeinen Staaten-Rechts in Neu-Deutschland, 1ster Band, 1ste Abtheilung, die im Jahr 1823 noch geltenden alten Reichs- und neuen Bundesgesetze mit historischen und rechtlichen Anmerkungen betreffend. Karlsruhe, bei Gottlieb Braun, 1824, Seite 282, § 363.

Vergleiche damit:

Von Kettenacker, Denkschrift für das deutsche Gerichtsverfahren;

und

Von Drais, Geschichte der Regierung und Bildung von Baden unter Karl Friedrich, Band 2, Kap. 25, Seite 375 — 380; und Zusätze zu Betrachtungen über die Vorschläge unserer Tage für mehr Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Justiz, § 12 seq.

Was dieser Verfasser in Absicht der aus einer solchen Trennung entstehenden nachtheiligen Folgen blos angedeutet hat, hätte er noch weiter dahin ausführen können, daß, wenn ein Beamter sich blos und allein mit dem Judiciellen in Civil- und Criminalsachen abzugeben hat, er keine Gelegenheit bekommt, sich auch im Administrativen so umzusehen, daß er in Stand gesetzt wird, dereinst bei einer Beförderung zu einer Stelle bei einem deßfallsigen höhern Departement nützliche Dienste zu leisten. Denn das Einstudiren in ein neues Fach, ohne auch nur einige praktische Vorkenntnisse sich erworben zu haben, ist beim vorgerückten Alter keine so leichte Sache. Man wird ferner des ewigen Einerlei: Fiat sententia in Sachen ꝛc. auch müde, und ein Man von Kopf und Eifer wünscht doch auch seinen Geist mit andern Gegenständen zu beschäftigen, was er gewissermaßen für eine Erholung ansieht. Ist aber der andere Beamte nur auf das Administrative beschränkt, so verschwitzt er nach und nach seine erlangten Rechtskenntnisse, und wird dadurch außer Stand gesetzt, künftig in diesem seinem eigentlichen Fach dem Staat nützlich zu werden. Er verliert also auch wieder die Hoffnung zu einer künftigen Anstellung im Rechtsfach, und die Landesregierung muß in beiden Fällen Staatsdiener entbehren, welche sie sonst bei den höhern Balleien sehr gut hätte benutzen können.

Karlsruhe den 26. Januar 1824.

15. (90.)

Bemerkungen über die Frage: Ob durch ein jüngeres ungültiges Testament eine ältere letzte Willens-Disposition aufgehoben werden könne?

Nach dem gemeinen Recht ist es ein bekannter Grundsatz:

« Testamentum rumpitur per posterius *rite* conditum.
« Quod ut procedat, requiritur, ut testamentum posterius sit
« *perfectum* quoad formam suam tum *internam* tum *externam.* »

Schott, Ad orat. fertin. de testamento posteriore imperfecto perfectum haud infirmante.

Hofacker, Princip. jur. civil. Rom. Germ. § 1347.

Damit stimmt *Thibaut* in seinem Pandekten-System überein, wenn er § 827 sagt:

„Testamente können auch aufgehoben werden
„durch ein neues Testament. In dieser Rücksicht ist
„es allgemeines Princip: Mehrere Testamente ver-
„schiedenen Inhalts können nicht zugleich bestehen,
„und das gültige jüngste hebt das ältere auf immer
„auf."

Ferner Claproth, Abhandlung von Testamenten, wo er § 48 anführt:

„Soll ein vorheriges Testament durch ein nach-
„heriges aufgehoben werden, so muß letzteres immer
„ein vollkommen gültiges Testament seyn."

Weiters: von Tritschler, Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze, Thl. 2, S. 662, § 5:

„Ein nachher errichtetes Testament (testamentum „posterius) vernichtet eo ipso das vorige, wenn solches „nur mit der erforderlichen Solennität errich„tet worden ist.“

Vergleiche noch Höpfner, Commentar über die Institutionen § 518.

Im Original-Text des Code Napoléon, und zwar Art. 1035, heißt es:

« Les testaments ne pourront être révoqués, en tout « ou en partie, que par un testament postérieur, etc. »

Und Art. 1037:

« La révocation faite dans un testament postérieur aura « tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécu« tion par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, « ou par leur refus de recueillir. »

Hier ist der Ausdruck nachheriges gültiges Testament weggelassen.

Gleichwohl behauptet Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts, Band 2, § 381: „Daß „ein Widerruf in einem Testament nur alsdann ge„schehen könne, wenn solches die vorgeschriebene Förm„lichkeiten hat.“

Allein andere französische Rechtslehrer haben dieses in Zweifel gezogen, und den Satz aufgestellt, daß auch in einem spätern ungültigen Testament der Widerruf des ältern geschehen könne. Ja, Zachariä führt sogar libr. et § alleg. an, daß im französischen Staatsrathe noch ausdrücklich der Grundsatz ange-

nommen worden sey, daß ein früheres Testament durch ein späteres auch dann widerrufen werde, wenn das spätere seiner äußern Form nach ungültig ist. Vergl. Discussions, etc. T. II, §. 229. Man stützte sich deßfalls auf den Satz 1038, wornach eine nöthige Veräußerung eines vermachten Stücks der Nichtigkeit ungeachtet das Vermächtniß bricht.

S. Pfeiffer, Napoleons Gesetzbuch, nach seinen Abweichungen von Deutschlands gemeinem Recht. Band 1, S. 540.

Mit Recht spricht sich jedoch Brauer in seinen Erläuterungen, Band 2, S. 442, dahin aus, daß die Vernunft sich dagegen empören müsse, daß das, was Nichts ist, etwas Nichts wirken soll. Nun verordnet aber der Satz 1001, daß die Förmlichkeiten bei Testamenten bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müssen. Fehlt es hieran bei einer spätern letzten Willens-Disposition, so wird solche so angesehen, als ob sie nie errichtet worden wäre, und daraus wird doch auch sonnenklar folgen, daß ein solches im rechtlichen Sinn und nach rechtlicher Wirkung nicht existirtes Testament eine frühere gültige Willens-Disposition nicht aufheben könne. Um jedoch jeden Zweifel und Streit hierüber zu beseitigen, sind in unserm Landrecht, und zwar Satz 1037, die im Grundtext ausgelassene Worte: „Sobald die Widerrufungs-Urkunde gültig ist", noch beigefügt worden.

Diese Widerrufungs-Urkunde kann zwar als Testament ungültig seyn, wenn es ihr an irgend einer

Solemnität, worauf die Strafe der Nichtigkeit gesetzt ist, fehlt. Sobald aber dieselbe noch als Staatsschreiberei-Instrument bestände, würde der darin enthaltene Widerruf doch wirksam bleiben.

Brauerische Erläuterungen, B. 2, S. 438, über Satz 1035.

Und hiernach ist also der Satz 1037, wo von einer gültigen Widerrufungs-Urkunde die Rede ist, zu erklären.

Karlsruhe, den 27. August 1823.

---

16. (91.)

Erläuternde Bemerkungen über den Zusatz 1360 a. des neuen Landrechts, rücksichtlich der Eideszuschiebung bei einer vorhandenen gültigen Urkunde.

Titius hat an den Cajus und Consorten Fahrnisse um eine bedeutende Summe verkauft, und fordert noch einen Restkaufschilling von 100 fl. (querela non numeratae pecuniae), ob er gleich für den ganzen Kaufschilling eine von ihm vor Amt als richtig anerkannte Quittung ausgestellt hatte, indem er behauptet, daß er beim Vorzählen des Gelds von den Käufern um

obige 100 fl. betrogen worden sey *). Die Käufer stellten ab.: das letztere in Abrede und bezogen sich auf die Quittung.

Wäre dieser Streit nach dem gemeinen Recht zu beurtheilen, so müßten die Käufer den Beweis von der gänzlichen Befriedigung des Verkäufers führen, weil von der Ausstellung der Quittung bis zur angestellten Klage noch keine dreißig Tage verflossen sind, während welcher Zeit die Exceptio non numeratae pecuniae privilegiata bei Quittungen Statt findet.

Thibaut, Pandekten-System, § 1180.

Dieser Einrede soll man sich aber nach unserm Landrecht nicht mehr in der Maaßen bedienen dürfen, daß dadurch die Beweislast auf den Gegner gewälzt werde.

Brauerische Erläuterungen. Bd. 3, Seite 189.

Indessen scheint doch der Verkäufer nach Satz 1360 befugt gewesen zu seyn, den Käufern zum Beweis seiner Behauptung den Eid zuschieben zu dürfen, da dieses auch gegen den Inhalt einer öffentlichen oder Privat-Urkunde Platz greift.

Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts. Bd. 2, §. 426.

Allein der Zusatz 1360 a. dürfte dem Verkäufer Titius entgegenstehen, weil er nicht läugnen kann, die Quittung über den bezahlt erhaltenen ganzen

---

*) Wird nach der Erfahrung, besonders bei Viehmärkten, von Juden gegen Landleute nicht selten praktizirt.

Kaufschilling ausgestellt zu haben. Gleichwohl heißt es in den angezogenen Brauerischen Erläuterungen:

„Unser Gesetzbuch, indem es die Einrede des „Nichtempfangs gegen eine Empfangsurkunde unter „seine Verfügungen nirgends aufnahm, hat sie abge„schafft *), zwar nicht in dem Sinn, als ob nun „der, der beweisen kann, daß das Bekenntniß nur „auf Hoffnung einer Zahlung, die nicht (in casu sub„strato nicht ganz) erfolgte, damit nicht gehört werden „dürfte; denn eine solche Einrede ist eine Behaup„tung, daß die Vertragsursache mangle (condictio „causa data, causa non secuta), zu welcher der Satz „1131 jeden berechtigt, aber in dem Sinn, daß „nicht mehr der Inhaber des Bekenntnisses die Zah„lung, sondern derjenige, der es widerruft, die Nicht„zahlung, als den Grund seines Widerrufs bewei„sen muß."

Als Brauer dieses niedergeschrieben hatte, stund der Zusatz 1360 a. (der Zusatz 1360 b. ist bekanntlich durch das zweite Einführungs-Edikt wieder aufgehoben worden) ja schon da, und dessen ungeachtet läßt

---

*) Gegen diese Behauptung wird man doch Zweifel erheben, und sogar anführen können, daß solche zu viel, also nichts beweise. Denn es würde hieraus folgen, daß alle Bestimmungen des römischen Rechts, sobald derselben im Code Napoléon keine Erwähnung gethan worden, nichts mehr gelten würden. Dieß ist aber nicht richtig, und die tägliche Praxis lehrt auch das Gegentheil. Wenn Brauer schon damals, als er seine Erläuterungen niedergeschrieben hatte, das zweite Einführungs-Edikt vor Augen hätte haben können, so würde er vielleicht ein anderes Urtheil gefällt haben. Denn nach § 3 jenes Edikts soll die subsidiarische Rechtskraft des römischen Rechts noch bestehen bleiben.

er den Beweis des Gegentheils noch zu. Wenn nun die Eideszuschiebung zu den Beweismitteln gerechnet werden muß,

Brauerische Erläuterungen, Bd. 3, Seite 269,

und solche sogar in dem Falle zulässig ist, wo ein Zeugenbeweis nicht angeht, so sollte man glauben, daß der Verkäufer berechtigt sey, den Käufern trotz der ausgestellten Quittung über das Factum, daß er von ihnen beim Geldvorzählen um 100 fl. übervortheilt worden sey, doch noch den Judicial-Eid zuzuschieben.

Hiergegen könnte man zwar einwenden, daß die Klagebehauptung einen den Käufern vorgeworfenen Betrug, also eine strafbare Handlung, enthalte, in welchem Fall kein Eid zugeschoben werden könne. Allein dieser Einwand ist nicht stichhaltend. Denn es sind darüber die meisten Rechtslehrer nur einerlei Meinung, daß, wenn in geringern Vergehen blos civiliter geklagt wird, die Eideszuschiebung allerdings Platz greifen dürfe. Dieß spricht unter andern,

De Leyser, Med. ad ff. spec. 132, Corol. 3, und spec. 136, Med. 8,

bei der Einrede eines gespielten Betrugs (exceptio doli) ohne weiters aus. Auch behauptet solcher, libr. allegat. spec. 59; Corol. 2: « Super dolo commisso recte « defertur jusjurandum. » Ferner sagt:

Malblank, Doctrina de Jurejurando, § 45,

« Ubi interesse privatum, nempe rei ac damni perse- « cutio gravior est, quam poena publica, factum illicitum

« subsequens, ibi, ut e. g. in delictis levioribus, in qua
« tantum mitior carceris poena aut mulcta pecuniaria sta-
« tuitur *jurisjurandi Delatio* actore privatum interesse per-
« sequente, fieri potest, etc. »

Weiters bemerkt

Danz, Grundsätze des bürgerl. Rechts, § 370:
„In peinlichen Sachen, insoferne blos auf Genugthuung und Schadens-Ersatz geklagt wird, findet, wenn der Richter seine Inquisition geendigt hat, und es an allen Beweismitteln gebricht, die Eideszuschiebung allerdings Statt."

Confer. Claproth, bürgerlicher Prozeß. § 321.
Helfeld, Jurisprud. fores. § 7 ꝛc.

und

Martin, bürgerlicher Prozeß. § 213.

Hiermit stimmt auch unsere Eidesordnung überein, indem sie in § 12 die Eide nur in Strafsachen untersagt, solche aber in Civil-Streitigkeiten ohne Einschränkung für zulässig erklärt.

In Absicht des andern Einwands, der sich auf den Zusatz 1360 a. stützen soll, trage ich hier nur noch nach, daß zwar einige Rechtslehrer behaupten, daß die Eides-Delation nach Verfluß der gesetzlichen Zeit bei der Except. non numeratae pecuniae nicht mehr Platz greifen dürfe. Allein sie geben doch zu, daß man über die Exceptio doli aut rei non sic sed aliter gestae den Eid zuschieben dürfe, was im Grund auf eines hinauslauft.

De Leyser, libr. allegat.

Andere, wie *Stryk*, in usu moderno ff. ad tit. de rebus

credit. §. 15, und *de Pufendorf*, Obs. jur. univers., T. I, Obs. 64, halten aber die Eideszuschiebung für zulässig, und daher sagt *Malblank*, de Jurejurando. § 44.

« *Hodie* tamen, quatenus etiam post tempus privilegia-
« tum effluxum exceptio non numeratae pecuniae, quam pra-
« tici vocant non privilegiatam conceditur et probari potest,
« debitori adeam provocanti etiam *jurisjurandi elatio* permit-
« tenda esset. »

Struben, rechtliche Bedenken. Thl. 3, Bedenken 17, führt an, daß zwar kein Verkäufer, sondern nur ein Schuldner, die Except. non num. pec. wohl aber die *Except. doli* gebrauchen, und zu deren Beweis sich der Eides-Delation bedienen dürfe.

Damit scheint die oben eingerückte Stelle der Brauerischen Erläuterungen übereinzustimmen, und somit dem Schuldner unverwehrt zu seyn, über den Umstand, daß ihm des ausgestellten Emfangscheins ungeachtet doch die ganze Summe nicht ausbezahlt worden sey, seinem Gegner den Eid zuzuschieben. Es ist nichts anders, als die Exceptio doli aut rei non sic sed aliter gestae. Die Quittung ist ja nur eine Privat-Urkunde, und wer aus Erfahrung weiß, wie weit die Kunstgriffe beschnittener und unbeschnittener Wucherer gehen, der wird es allerdings hart finden, demjenigen, der durch dieselben geprellt worden ist, das letzte Beweismittel, nämlich die Eides-Delation, zu verweigern.

Karlsruhe, den 14. Februar 1824.

Nachtrag.

Wenn man die rechtlichen Bedenken, welche in früheren und späteren Zeiten Spruch-Collegien, oder einzelne Rechtslehrer im Druck herausgegeben haben, durchgeht, und sich die Fälle merkt, wo die Querela oder Exceptio non numeratae pecuniae in Vorwurf gekommen ist, so wird man finden, daß das eine oder das andere meistens gegen Juden vorgebracht worden. Unsere ältere Gesetze haben diesen Prellereien dadurch vorzubeugen gesucht, daß jede Zahlung, die Juden Christen in Gefolge eines Vertrags leisteten, in Gegenwart der Orts-Vorgesetzten und zwei Zeugen, welche die Urkunden mit zu unterschreiben hatten, bei Strafe der Nichtigkeit geschehen mußte.

Badische Gesetzgebung. 1ster Theil, Seite 308 seq.

Kann man nicht annehmen, daß der jetzige Troß von Juden ehrlicher geworden sey, weil die Erfahrung widerspricht, so möchte es wohl für die einfältigen Landleute heilsam seyn, wenn jene ältere Verordnungen erneuert werden würden.

17. (92.)

Gutachten über die Frage: „Ob die Eintragung einer „Ehescheidungs-Sentenz auch noch nach dem Tod eines „Ehegatten mit rechtlicher Wirkung geschehen könne?“

Zur Erörterung der oben aufgeworfenen Frage hat ein neuerlich irgendwo im Land vorgekommener Fall Anlaß gegeben. Es klagte nämlich eine Ehefrau auf gänzliche Scheidung von ihrem Mann, und weil bei den deßfalls gepflogenen Verhandlungen der Mann selbst freiwillig bekannt hatte, daß er mit seiner Dienstmagd in seiner Wohnung Unzucht getrieben, mithin nach dem Ausspruch des Satzes 230 des neuen Landrechts einen wirklichen Ehebruch verübt hätte, so erkannte das betreffende Hofgericht auf gänzliche Trennung dieser Eheleute. Der Scheidbrief wurde zwar noch von dem Amt dem Mann, der dagegen sogleich die Revision anzeigte, bekannt gemacht, der Eehefrau konnte aber solcher, weil sie tödtlich krank darnieder lag, und bald darauf mit Hinterlassung unmündiger Kinder starb, nicht mehr eröffnet werden. Ihr Vater, den sie lange vorher unter Beobachtung der in der Verordnung im Regierungsblatt von 1814, Nro. 6, enthaltenen Vorschrift zu ihrem Beistand erwählt hatte, verlangte sowohl in dieser als auch in der Eigenschaft eines gesetzlichen Pflegers seiner Enkel,

noch lange vor Verfluß der in den Sätzen 264—266 bestimmten Zeit von dem Pfarramt die Eintragung der Scheidungs-Sentenz in das Kirchenbuch, wogegen aber Anstände erhoben wurden.

Nach Satz 265 fängt die Frist von zwei Monaten zur Eintragung des Scheidbriefs erst vom Tag der eingetretenen Rechtskraft zu laufen an. (Im Original-Text heißt es: « Ces deux mois ne commenceront « à courir, à l'égard des jugements de première instance, « qu'après l'expiration du délai d'appel. »). Da nun der Mann gegen das Urtheil das geeignete Rechtsmittel ergriffen hatte, so mußte auf jeden Fall hierüber weitere Entscheidung abgewartet, und es konnte also früher die Eintragung nicht bewirkt werden. Allein der Mann ließ die blos angezeigte Revision desert werden, und da es hierauf bei dem hofgerichtlichen Erkenntniß sein Bewenden behielt, so fragt es sich nun: „Kann nach „dem inzwischen erfolgten Ableben der unschuldigen „Ehefrau die Eintragung noch mit rechtlicher Wir„kung geschehen? oder muß nicht vielmehr die Ehe „als durch den Tod des einen Ehegatten für aufge„löst zu betrachten seyn?" Die minderjährigen Kinder derselben, und Namens solcher, deren Großvater und Vormund, haben hierbei ein wichtiges Interesse. Denn wenn man den letztern Fall annimmt, so folgt daraus, daß alsdann der schuldige Mann befugt seyn würde, die Nutznießung von dem Vermögen seiner Kinder anzusprechen. Allein ich glaube, daß der schuldige Mann nichts prätendiren, und daß die Eintragung des Scheidbriefs doch noch Statt finden könne. Meine Gründe für diese Behauptung sind folgende:

1) Es ist aus der gemeinen Rechtslehre vom Eid schon bekannt, daß, wenn ein Theil dem andern solchen zugeschoben, letzterer denselben angenommen, und dessen Abschwörung nicht verzögert hat, gleichwohl aber vor der wirklichen Eidesleistung plötzlich mit Tod abgegangen ist, der Eid für abgelegt gehalten werden muß.

Klaproth, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. § 327.

Malblank, Doctrina de Jurejurando. § 56.

Sollte diese Lehre nicht auch analogisch auf den Fall anwendbar seyn, wenn ein unschuldiger Ehegatte gegen den schuldigen andern Ehegatten zwar eine Scheidungs-Sentenz ausgewirkt hat, durch sein unvermuthet schnelles Absterben aber verhindert worden ist, solche noch in das Kirchenbuch eintragen zu lassen?

2) Ob eine solche Eintragung gar nicht oder unter Nichtbeobachtung der gesetzlichen Formalitäten geschehen sey? lauft auf eines hinaus. Gleichwohl wird in den Jahrbüchern der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft des Großherzogthums Baden von 1813, Band 1, Seite 275, ein merkwürdiges Urtheil des großherzoglichen Oberhofgerichts angeführt, in welchem der bei Eintragung des Scheidbriefs nicht gehörig beobachteten Solennitäten ungeachtet die Scheidungs-Sentenz zu Gunsten des unschuldigen Theils für gültig erkannt worden ist, weil der andere Theil gegen jenen unredlich zu Werk gegangen, und ihm daher die Exceptio doli mali generalis entgegen gestanden

ist. Diese nämliche Einrede kann man auch in gegenwärtigem Fall dem schuldigen Mann entgegen halten, weil er durch seine muthwillige und frivole Ergreifung der Revision gegen die hofgerichtliche Scheidungs-Sentenz, die sich doch auf sein eigenes freiwilliges Geständniß eines von ihm verübten Ehebruchs gründeten, die Eintragung ꝛc. in die Länge zu ziehen sucht.

3) Noch mehr steht ihm aber die specielle Exceptio adulterii entgegen. Denn obgleich einige Rechtslehrer zu weit gehen, wenn sie behaupten, daß durch den Ehebruch die Ehe von selbst aufgelöst werde, indem hier Strafe und Privatrecht des beleidigten Ehegatten mit einander verwechselt werden,

G. L. Boehmer, Princip. jur. can. § 410.

so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß nach dem gemeinen Recht auch die Erben des unschuldigen Ehegatten, der dem andern den begangenen Ehebruch nicht condonirt hat, dem letztern jene Einrede entgegen halten dürfen.

De Pufendorf, Obs. jur. univers. T. 3, Obs. 122.

Schott, Einleitung in das Eherecht. § 225.

4) In Nro. 24, Seite 129 seq., meiner gedruckten Abhandlungen habe ich schon unter Beziehung auf die gedruckte Dienstweisung für die Pfarrer, als Beamte des bürgerlichen Standes, vom 19. April 1817, §. 23; nachgewiesen, daß es auch bei der befohlenen Eintragung der Scheidung, besonders wenn sie aus einer bestimmten Ursache erfolgt ist, so wie überall Ausnahmen von der Regel geben müsse, wenn man nicht das Recht auf die Spitze stellen,

und offenbare Schikanen des schuldigen Theils begünstigen will. Hierzu gehört auch noch der Fall, wenn die Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs vom unschuldigen Theil schon angestellt worden, und von deren Fortsetzung durch die Erben die, wie im vorliegenden Fall, dabei ein rechtliches Interesse haben, die Rede ist.

Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts, Band 2, §. 278, Note 9, läßt diese Fortsetzung der Klage Arg. art. 330, und Leg. 164 ff. de « regul. jur. (« Poenalia judicia semel accepta in heredes « transmitti possunt ») allerdings zu. Dieß bekräftigte auch der Ausdruck im Satz 299: « Pour quelque cause « que le divorce ait lieu, » und die Consequenz aus den Sätzen 264 und 294.

In casu substrato handelt es sich aber nicht mehr von der Fortsetzung der Ehescheidungs-Klage: denn die Verhandlungen sind noch bei Lebzeiten der unschuldigen Ehefrau gepflogen, und es ist auch noch vor ihrem Tod die Ehescheidungs-Sentenz vom Hofgericht ertheilt worden, daß die Eintragung ꝛc. nicht auch noch hat bewirkt werden können, daran trägt die verstorbene Ehefrau nicht die mindeste Schuld. Sie konnte ja auch noch nicht geschehen, weil die weitere richterliche Verfügung über die vom schuldigen Mann gegen die hofgerichtliche Scheidungs-Sentenz ergriffene Revision vorerst abgewartet werden mußten: Dieses Urtheil muß aber, nachdem die Revision für desert erklärt worden, in Absicht des Civil-Punkts zu Gunsten der unschuldigen Kinder und zum Nach-

Bayerische Staatsbibliothek München

theil des Manns, der doch ein= für allemal aus seinem eingestandenen Ehebruch keinen Vortheil ziehen kann und darf, seine rechtlichen Folgen und Wirkungen haben, und diese Wirkungen bestehen unter anderm auch darin, daß der schuldige Mann, gegen welchen die Ehescheidung erkannt worden, von der Nutznießung des Vermögens seiner Kinder ausgeschlossen bleibt, was der Satz 386 klar und deutlich ausspricht.

Karlsruhe, den 24. Mai 1824.

Nachtrag.

ad N.° 4.

Der Original=Text des Satzes 264 des Code Napoléon lautet also:

« En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort, « on passe en force de chose jugée, qui *autorisera le divorce*, « l'époux, qui l'aura obtenu, sera obligé de se présenter dans « le délai de deux mois devant l'officier de l'état civil, l'autre « partie dûment appelée, pour *faire prononcer* le divorce. »

Zachariä, Handbuch des französischen Civil=Rechts, § 416 (zweite Auflage), sagt daher, daß das Gericht die Ehescheidung nur für zulässig erklären (*autoriser le divorce*), nicht aber selbst die Eheleute von einander scheiden könne, sondern daß der competente Beamte des Civil=Standes verbunden sey,

die Ehescheidung erst auszusprechen, und einen Act darüber aufzunehmen.

So sprechen sich aber der Satz 264 des neuen badischen Landrechts und die darauf Bezug habenden Verordnungen im Regierungsbl. von 1812, Nro. 17, und von 1813, Nro. 3, nicht aus. Auch sind die badischen Scheidbriefe anders abgefaßt; denn hierin wird nicht blos bemerkt, daß die Auflösung der Ehe für zulässig zu erklären sey, sondern die Scheidung selbst wird darin definitive erkannt. Das Erkenntniß wird ferner nicht von dem Pfarrer als Beamten des bürgerlichen Standes, sondern vor dessen Eintragung von dem competenten Amt den Eheleuten publicirt, und jedem Theil ein Exemplar von der Scheidungs-Sentenz zugestellt. Endlich hat der Pfarrer nicht erst die Ehescheidung auszusprechen, sondern er ist nur angewiesen, den Scheidbrief in Gegenwart der Eheleute in das Kirchenbuch einzutragen. Die Haupt-Tendenz der französischen und badischen gesetzlichen Bestimmungen geht nun zwar dahin, die Ehescheidungen durch zu beobachtende Förmlichkeiten so viel als möglich zu erschweren, und somit deren Unterlassung mit dem Verlust des dem klagenden Theil sonst zustehenden Rechts um so mehr zu ahnden, als man dabei unterstellt, dem Kläger sey die Reue angekommen, und er wolle die Ehe mit dem andern Ehegatten wieder fortsetzen. Aber darin weichen beide Gesetzbücher wesentlich von einander ab, daß im Badischen das Hofgericht in seinem Urtheil schon auf die wirkliche Scheidung erkennt, und solche

also nicht blos für zulässig erklärt, daß das Amt die Urtheils-Publication besorgt, und daß der Pfarrer, statt erst die Scheidung auszusprechen, solche nur in das Kirchenbuch einzutragen hat. Ist demnach nach ertheiltem und zum Theil publicirten Erkenntniß, aber vor der Eintragung ꝛc. der unschuldige klagende Ehegatte gestorben, so ist durchaus kein vernünftiger Grund vorhanden, die Scheidung zum Nachtheil der Erben des unschuldigen Theils für ungültig und auch in Absicht des Civil-Punkts für wirkungslos zu erklären.

Karlsruhe, den 25. Mai 1824.

---

18. (93.)

Bemerkungen über die Frage: Ob die Ehefrau eines gantmäßigen Ehemanns die Bettung und Kleidung frei oder nur gegen Vergütung an sich ziehen dürfe?

Die im Zusatz 2217 a. seq. enthaltenen Vorschriften von dem gerichtlichen Zugriff auf Fahrniß sind aus den Artikeln 583, 592 und 593 des Code de procédure in unser neues Landrecht übergetragen worden. Nach Absatz 1 jenes Zusatzes sollen Bettung und Kleidung, deren der Schuldner und seine Kinder

zum täglichen Gebrauch bedürfen, ganz zugriffsfrei seyn. Weil nun hierbei der Ehefrau keiner Erwähnung gethan worden ist, so streitet man sich darüber, ob solche die Bettung und Kleidung ebenfalls frei wegnehmen dürfe, oder schuldig sey, der Gantmasse des Manns den Anschlag davon zu ersetzen? Für die letztere Meinung kann man anführen, daß derlei Vergünstigungen der strengsten Auslegung unterworfen seyen, und daß da, wo sich das Gesetz nicht bestimmt und wörtlich ausspricht, ex paritate rationis um so weniger argumentirt werden könne, als es sich hier von den Rechten dritter Personen, nämlich der Creditoren des Manns, handelt, die ohnehin schon an dem Ihrigen minder oder mehr Verlust leiden müssen.

S. Meine Abhandlungen. Nro. 3.

Man kann ferner anführen, daß in dem nicht selten eintretenden Fall, wo die Ehefrau nach Entschlagung der Güter-Gemeinschaft noch ein beträchtliches liegenschaftliches Vermögen an sich ziehen darf, es doch für die Gläubiger des Manns hart und unbillig seyn würde, wenn die wohlhabende Frau auf Kosten jener aus der Gantmasse ihres Manns noch Vortheil zu ziehen ermächtigt wäre, da doch der allegirte Zusatz, Absatz 1, nur von dem Schuldner und seinen Kindern, nicht aber auch von dessen Frau rede, die vermöge des Satzes 1492, nach Entschlagung der Güter-Gemeinschaft alle und jede Rechte auf die Gemeinschafts-Güter, mithin auch auf die Fahrniß, welche von ihr in die Gemeinschaft beigebracht worden, verlieren soll.

Allein diese Ausführung gehört doch nur zu den Zweifelsgründen, und ihr Gewicht verschwindet, wenn man folgendes als Entscheidungsgründe erwägt: Es ist nämlich kein hinreichender Grund vorhanden, warum nur allein die Frau, die dadurch, daß ihr beigebrachtes Fahrniß-Vermögen zur Gantmasse des Manns gezogen wird, schon genug Verlust leiden muß, auf das flebile beneficium, die Bettung und Kleidung zum täglichen Gebrauch aus der Masse des Manns an sich zu ziehen, keine Ansprache soll machen dürfen. Die Behauptung, daß nur gantmäßige Personen hierzu berechtigt seyen, ist nicht richtig. Denn oft ist der Fall vorhanden, daß die Kinder des Falliten durch Erbschaften, Schenkungen ꝛc. schon eigenes Vermögen erlangt haben, und gleichwohl räumt ihnen das Gesetz die Befugniß zum Bezug der nothdürftigen Bettung und Kleidung ein. Daß die Ehefrau des Falliten hierzu eben so gut berechtigt sey, beweist das, was am Ende des Satzes 1492 steht, ganz klar. Hiernach soll sie auch nach Entschlagung der Gütergemeinschaft doch noch das zu ihrem Gebrauch nöthige Weißgeräth und Leibgeräth an sich ziehen dürfen. Dahin gehört auch die Bettung.

Brauerische Erläuterungen, Band 3, S. 381.

Eine Entschlagung der Gütergemeinschaft setzt aber immer die zerrütteten Vermögensumstände und Gantmäßigkeit des Ehemanns voraus; und da in diesem Satz diese Gerechtsame der Ehefrau schon zu-

gestanden worden ist, so war es nicht mehr nöthig, solche im Zusatz 2217 a., Absatz 1, zu wiederholen. Wollte man hier einen Widerspruch zwischen diesen Gesetzen unterstellen, so würde man gegen die Regel der juristischen Hermeneutik anstoßen,

« Contrarietas est vitanda et concilianda in omni dispo-
« sitione. »

Barbosa, Thes. locor. comm. sub. verb. contrarietas. Axiom 4.

Vielmehr muß ein Gesetz aus dem andern erläutert werden, wie dieß auch in den angezogenen Brauerischen Erläuterungen geschehen ist. Weder in dem einen noch in dem andern Gesetz wird eines Ersatzes nach dem Anschlag zu Gunsten der Masse des Manns Erwähnung gethan.

« Et ubi verba leges deficiunt, ibi quoque deficit legis
« dispositio. »

Barbosa, Libr. allegat. sub. verb. Lex. Axiom. 14.

Ja, es heißt sogar im Zusatz 2217 c., diese Fahrnißstücke sollen durchaus und alle Zeit vom Zugriff frei seyn. Müßte aber die Ehefrau den Anschlag davon der Gantmasse des Manns vergüten, so würde ihr diese vergönnte Rechtswohlthat wenig Nutzen gewähren. Hiernach glaube ich nun, daß die Ehefrau gleich dem Mann und den Kindern berechtigt sey, die zum täglichen Gebrauch benöthigte Bettung und Kleidung frei und ohne Vergütung aus der Masse des Manns wegzunehmen.

Karlsruhe, den 25. September 1824.

19. (94.)

Bemerkungen über die Sicherheitsleistung wegen des in gesetzlicher Nutznießung stehenden Vermögens.

Nach dem gemeinen Recht und nach unserm neuen Landrecht ist in der Regel jeder Nutznießer zur Cautionsleistung verbunden.

Thibaut, Pandekten=System. § 618 und 619. Satz 601, verglichen mit Satz 124.

Behauptet jemand eine Ausnahme von dieser Regel, so muß er solche beweisen. Das Gesetz hat aber nur die Eltern (also bei der elterlichen Nutznießung nicht nur den Vater, sondern auch die Mutter (Brauerische Erläuterungen, Band 5, § 619) vis-à-vis von ihren Kindern von der Sicherheitsleistung befreit, und von dem kinderlosen Wittwer oder von der kinderlosen Wittwe nichts erwähnt. Dieß hätte entweder im Zusatz 738 a. oder in einem Zusatz zum Satz 601, geschehen müssen, und es kann sich also ein solcher Ehegatte nur in dem Fall einer derartigen Verbindlichkeit entziehen, wenn ihm dieselbe in einem Heirathsvertrag oder in einem letzten Willen ausdrücklich nachgelassen worden ist. *)

*) Nach dem römischen Recht könnte der Testator dem, welchen er mit einem legato usus fructus bedacht hatte, die Caution nicht erlassen, wenn er

Zwar könnte man dagegen einwenden, daß eine solche Caution überflüssig sey, weil nach Satz 618 dem Nutznießer der Niesbrauch wegen Mißbrauch entzogen werden könne. Allein bis dazu geschritten wird, ist vielleicht das Vermögen, wenn es aus Fahrniß, wozu auch Capitalien gehören, besteht, vom Nutznießer ganz oder größtentheils durchgebracht worden, und seine Verschwendung hat ein Falliment nach sich gezogen, wobei die Intestat-Erben das leere Nachsehen haben könnten.

Einige haben den Grund, warum die Eltern ihren Kindern keine Caution leisten dürfen, von dem respectu parentelae herleiten wollen. Dieß ist aber ganz unrichtig; denn « respectus parentelae est reverentia, filialis, « quam persona *a stipite* communi remotior debit iis, qui « immediate ei subsunt. Talis respectus nobis intercedit cum « omnibus *fratribus* et *sororibus* ascendentium nostrorum, « cujuscunque gradus et sexus, qui ideo graecorum more *Thii* et *Thice* nominantur. »

Hofacker, Principia jur. civil. Rom. Germ., § 257, oder, wie Schott, Einleitung in das Eherecht, § 115, den respectum parentelae dahin erklärt:

„Wenn in der ungleichen Seitenlinie die eine „Person von dem gemeinschaftlichen Stamm unmittel-

---

nicht einen andern mit der Cautions-Pflicht gültig beschwert. Höpfner, Comment. über die Institutionen. § 373.

Aus der Berathung über den Satz 601 des Code Napoléon ergibt sich aber, daß man annahm, der Erblasser habe in dieser Rücksicht dieselben Rechte, wie ein jeder andere Eigenthümer. Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts. Bd. 1, § 90, Anmerkung 3.

„bar abstammt, so ist zwischen diesen Seiten-Ver-„wandten der sogenannte respectus parentelae vorhan-„den; das heißt, der entferntere Seiten-Verwandte „ist dem andern elterliche Verehrung schuldig (daher „darf auch der Neveu die Tante nicht heirathen.)“

Der eigentliche Grund von der Befreiung der Sicherheitsleistung bei der elterlichen Nutznießung liegt darin, weil das Gesetz die Nutznießung nicht auf lebenslang gibt, sie also nicht aus dem Ehrfurchts-Verhältniß abquellen läßt, sondern sie auf die Minderjährigkeit oder kürzere Zeit beschränkt, folglich solche mit der elterlichen Gewalt verbindet.

Brauerische Erläuterungen (Rechtsdenkwürdigkeiten), Band 6, Stück 280. S. 684—686.

Indessen hat der Vater bei der Nutznießung des Vermögens seiner Kinder doch nicht ganz ungebundene Hände. Denn der Satz 389 legt ihm die Verbindlichkeit auf, über den Hauptstock Rechenschaft zu geben. Wenn dieß geschehen soll? drückt das Gesetz nicht aus. Bei manchem Vater möchte es zum Besten der Kinder dienen, wenn man ihn anhalten würde, sich besonders über die in Nutznießung habende Capitalien der Kinder von Zeit zu Zeit, etwa alle drei Jahre, auszuweisen, damit letztere am Ende nicht mit leerem wirkungslosen Papier abgespeist werden.

Karlsruhe, den 30. September 1824.

20. (95.)

Bemerkungen über das Recht der Frau, einen Unterhalt zu fordern, wenn ihr Mann in Gant gerathen ist.

Im Satz 1465 des neuen Landesrechts ist ausgesprochen, daß die Wittwe, sie mag der Gütergemeinschaft sich theilhaftig machen, oder darauf Verzicht thun, während der drei Monate und vierzig Tage, die ihr (nach den Sätzen 1456 und 1457) zur Errichtung eines Vermögens-Verzeichnisses und zur Bedenkzeit rücksichtlich der Erklärung wegen Entsagung der Gütergemeinschaft gestattet sind, den Unterhalt für sich und ihr Hausgesinde aus dem vorhandenen Vorrath, und, wenn es hieran gebricht, aus Anlehen für Rechnung der gemeinschaftlichen Masse zu schöpfen, jedoch, daß sie sich dessen mit Mäßigung bediene. Diese Vorschrift hat man auch auf den Fall angewendet, wenn über den noch lebenden Mann ein Falliment ausgebrochen ist.

Nicht selten erklärt sich ein mit Schulden beladener Mann selbst für zahlungsunfähig und concursmäßig. Es wird sodann sogleich von Richter-Amts wegen der Gantprozeß erkannt, und die Vornahme einer Vermögens-Untersuchung in Verbindung mit der Schulden-Liquidation angeordnet. Gar oft zeigen aber auch die Vorgesetzten dem Amt an, daß sie die er-

haltenen Schuld- und Zahlungsbefehle gegen den Debenten wegen dessen Schuldenlast nicht vollziehen könnten, und tragen daher auf eine Vermögens-Untersuchung an. Hat solche der Theilungs-Commissär aus amtlichem Auftrag vorgenommen, und liefert das Resultat davon den Beweis, daß das Passivum das Activum übersteigt, so wird die von dem Vermögens-Zustand ihres Manns in Kenntniß gesetzte Frau, nebst ihrem verpflichteten Beistand, sogleich darüber zum Protokoll vernommen, ob sie sich der Gütergemeinschaft entschlagen wolle oder nicht? Ihre Erklärung fällt meistens bejahend aus. Allein dieß geschieht in der Regel in einer viel kürzeren Zeit, als in drei Monaten und vierzig Tagen, und es fragt sich nun: Kann die Frau doch noch den Unterhalt aus der Activmasse während der letztern Frist verlangen? Man scheint dieses hier und da bewilligt zu haben. Ich glaube aber mit Unrecht und zum offenbaren Nachtheil der ohnehin Verlust leidenden Creditoren. In dergleichen Fällen, wo es in die jura quaesita dritter Personen eingreift, müssen die Gesetze buchstäblich und strenge erklärt werden. Nach der gesetzlichen Vorschrift hat die Frau nur so lange Anspruch auf einen mäßigen Unterhalt aus der gemeinschaftlichen Masse zu machen, als das Vermögens-Verzeichniß noch nicht gefertigt worden ist, und sie ihre Erklärung über Entsagung der Gütergemeinschaft noch nicht von sich gegeben hat. Für beides ist der **äußerste Termin** von **drei Monaten und vierzig Tagen** festgesetzt, wenn sie nicht **nach Satz** 1463 ausnahmsweise vom Ge-

richt eine Fristverlängerung erhält. Wird hingegen, wie gewöhnlich, die Vermögens-Untersuchung noch früher vorgenommen, und hat sich dabei zugleich die Frau über die Entschlagung erklärt, so scheint es dem Geist und Sinn des Gesetzes zuwider zu seyn, wenn man der Frau noch auf eine längere Zeit den Unterhalt aus der gemeinschaftlichen Masse bewilligen wollte. Die dadurch herbeigeführte Verminderung der Concursmasse dürfte auch um deßwillen unbillig seyn, weil ja die Frau in der Regel durch die Entsagung ihr liegenschaftliches Vermögen wieder an sich ziehen darf, und dadurch in Stand gesetzt wird, sich selbst zu unterhalten, ohne nöthig zu haben, sich von fremden Gläubigern, die ohnehin schon an ihren Forderungen verlieren müssen, ernähren zu lassen, hiernächst sie auch noch die zum täglichen Gebrauch erforderliche Bettung und Kleidung, und die für einen Monat nöthigen Lebensmittel, aus der Gantmasse des Manns verlangen kann. Satz 1492 und Zusatz 2217, Abs. 1 und 3.

Vergl. auch: Brauerische Erläuterungen (Rechts-Denkwürdigkeiten) Bd. 6, Stück 318, Seite 772 seq.

Eine weitere Frage ist diese: In welcher Ordnung hat die Frau die Verabreichung des mäßigen Unterhalts zu prätendiren? Der allegirte Satz 1465 sagt: Dieser Unterhalt müsse aus der gemeinschaftlichen Masse geschöpft werden, und die Frau sey nicht einmal verbunden, in dem Fall, wenn das Haus, welches di eEheleute zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft bewohnten, ein Miethhaus gewesen, wäh-

rend obiger Fristen etwas zur Zahlung der Miethe beizutragen, sondern der Hauszins müsse aus der Masse bestritten werden. Diese letztere Vorschrift zeigt deutlich an, daß diese Unterhaltskosten allein die Gantmasse des Manns angehen, und da solche berichtigt werden sollen, noch ehe ein Collocations- und Distributions-Bescheid ertheilt worden ist, sondern gleich beim Anfang und bei Instruirung des Fallitments-Prozesses, so werden dieselben auch jure separationis extra concursum zu erheben seyn. Hiermit stimmt auch die Analogie des Zusatzes 1265 a. überein. Auf den äußersten Fall würde man aber doch diese Kosten gleich den Gantkosten (Satz 2101) in die erste Classe setzen müssen.

Karlsruhe, den 30. April 1824.

---

21. (96.)

Gutachten über das Unitas actus et contextus bei einem von einem Staatsschreiber gefertigten Testament und über die Gültigkeit eines Testaments-Zeugen, der nur mit einem von den Vermächtnißnehmern verwandt oder verschwägert ist, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts und Landrechts.

Ohnlängst errichtete ein Unterthan im Land ein öffentliches Testament, worin er seine ziemlich zahlreichen

Seitenverwandten zu Haupterben seines Nachlasses nach der Intestat-Erbfolge einsetzte, zugleich aber auch einen Erben vor dem andern mit bedeutenden einwurfsfreien Prälegaten bedachte. Dieser letzte Wille wurde von einem Theilungs-Commissär niedergeschrieben. Derselbe war zwar in der Eigenschaft als Gehülfe des Amts-Revisors nach dem ersten Einführungs-Edikte vom 3. Februar 1809 Art. XI, § 2, und nach den in dem Regierungsblatt von 1811, Nro. 10, Freiburger Anzeigeblatt von 1811, Nro. 79, Regierungsblatt von 1812, Nro. 18, und Regierungsblatt von 1814, Nro. 9, enthaltenen landesherrlichen Verordnungen hierzu allerdings befugt. Allein für die dabei interessirten Personen wäre es besser gewesen, wenn der Amts-Revisor selbst sich diesem Geschäft unterzogen hätte, zumal da die Amts-Revisoren nach der Verordnung im Regbl. v. 1817, Nro. 2, und nach vorliegenden hofgerichtlichen und oberhofgerichtl. Präjudicien für die Handlungen ihrer Theilungs-Commissairs verantwortlich sind, und wenn durch deren Ungeschicklichkeit und Nachlässigkeit jemand ein Nachtheil zugefügt wird, mit ihrem Vermögen dafür haften müssen. Denn das in Frage liegende Testament ist keineswegs mit der Präcision und Accuratesse entworfen worden, die doch die Wichtigkeit des Gegenstandes erfordert hatte. Ja, der Inhalt beurkundet sogar eine Unkenntniß der Gesetze. Es sind nämlich in dem letzten Willen beträchtliche Prälegate auf eine unwiderrufliche Weise ausgeworfen worden. Dieser Ausdruck steht im grellen Widerspruch mit dem Begriff von einem letzten ein-

seitigen Willen. Es ist ein bekanntes Rechts-Axiom:

« Ultima voluntas est ambulatoria usque ad supremum « vitae halitum. »

Barbosa, Thes. locor. com. sub verb. voluntas Ax. 35.

Und es kann hiernach jemand, wenn er hierzu Lust hat, hundert und mehr Testamente machen; und gleichwohl hat nur das letzte Kraft und Wirkung. Damit stimmt auch der Satz 895 des neuen Landrechts vollkommen überein:

„Eine letzte Willensverordnung, heißt es darin, „ist jede Handlung, womit der Erblasser für die Zeit, „da er nicht mehr lebt, über sein ganzes Vermögen „oder über einen Theil desselben auf eine wider-„rufliche (also keineswegs unwiderrufliche) Weise „verfügt."

Allein dieß ist es nicht blos, was man an dem befragten Testament getadelt hat, sondern man hat sogar Unförmlichkeiten nachweisen wollen, welche die Nichtigkeit des ganzen letzten Willens nach sich ziehen sollen. Man hat nämlich behauptet, daß die Handlung nicht ununterbrochen vor sich gegangen, und daß zwei Testamentszeugen mit zwei Legatarien und Erben in einer solchen verwandtschaftlichen oder schwägerschaftlichen Relation stünden, daß sie zu dieser Handlung nicht hätten zugezogen werden sollen. Was nun den gerügten ersten Fehler anlangt, so heißt es wirklich am Ende des Testaments, das am Vormittag gefertigt worden:

„Der Testator habe, als man ihn aufgefordert „habe, den letzten Willen zu unterschreiben, erklärt,

„daß er wegen einem noch zu machenden Nachtrag jetzt „nicht unterzeichnen könne, und daß man deßwegen „später wieder kommen solle.“

Dieß ist auch Nachmittags zwei Uhr, von Seiten des Theilungs-Commissärs und der vier Zeugen geschehen, und vom erstern der Nachtrag niedergeschrieben worden. Es fragt sich nun:

„Kann aus diesem Mangel der Ununterbrochenheit des Vorgangs die bemeldte letzte Willens-„Disposition angefochten werden?“

Beurtheilt man diesen Punkt nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts, so unterliegt es keinem Zweifel, daß hiernach bei Errichtung eines Testaments unitas temporis und actus beobachtet werden müsse. Unitas temporis, das heißt, das Tastament muß auf einmal gemacht werden; es geht nicht an, daß man es heute anfange, morgen fortsetze, und übermorgen endige. Unitas actus, das ist, während des actus testandi darf keine fremde Handlung vorgenommen, kein Contract geschlossen werden. Ist dieß doch geschehen, so wird dadurch das Testament ungültig.

Höpfner, Commentar über die Institutionen, § 444.

Auch unser neues Landrecht scheint damit übereinzustimmen, indem der Satz 976 ausspricht:

„Daß alles ununterbrochen hinter einander, ohne „Zwischen-Eintritt anderer Rechtshandlungen ge-„schehen soll.“

Allein man muß hierbei wohl erwägen, einmal, daß diese Vorschrift sich nur auf den geheimen

oder verschlossenen letzten Willen beschränkt, und daß davon in den Sätzen 971 bis 974, in welchen die zu beobachtenden Förmlichkeiten eines öffentlichen letzten Willens enthalten sind, nicht ein Wort gesagt ist. Der Gesetzgeber mag wohl seinen guten und weisen Grund gehabt haben, warum er nur beim geheimen oder verschlossenen Testament die Ununterbrochenheit des Vorgangs vorgeschrieben hat. Ohne Zweifel geschah es deßwegen, weil hier, wo die Zeugen den Inhalt der Disposition nicht kennen, und solche auch nicht selbst unterschreiben, sondern ihre Namen blos auf den Umschlag setzen, leichter bei der Unterbrechung der Handlung ein falsches Testament untergeschoben werden kann, was bei einer öffentlichen Disposition, wo die Zeugen den Willen des Testators selbst deutlich vernehmen, nicht wohl ausgeführt werden kann. Es ist also hier eine specielle gesetzliche Vorschrift für eine specielle Handlung, und eine specielle ratio legis vorhanden, wovon bei einer ganz andern verschiedenen Handlung nichts erwähnt worden ist, und ich kann hiernach nicht begreifen, wie Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts, Band 2, § 358, vermöge arg. art. 976, die unitas actus et contextus auch beim öffentlichen Testament zu dessen Gültigkeit für nöthig halten mochte. Hier kann nach den Grundsätzen der juristischen Hermeneutik die analogische Anwendung einer gesetzlichen Vorschrift schlechterdings nicht Statt finden, sondern man wird sich an die Rechts-Regeln halten müssen:

« Pro omisso habendum est, quod verbis non continetur,

« nec a nobis supplendum, siquidem jus civile directum est,
« et strictum, nec supplet sine certa lege aut constitutione. »

Und

« Specialia non passim admittenda, nec trahi debent « in *argumentum* vel in consequentiam, quia ab iis non est « licitum arguere. »

Barbosa, Libr. allegat. sub verb. omissum. Axiom 2, et sub verb. speciale Axiom 14.

Allein gesetzt auch, es liese sich vom Satz 976, der blos vom geheimen Testament handelt, auf eine öffentliche Disposition argumentiren, so ist zweitens in vorliegendem Fall eine Unterbrechung der Handlung im gesetzlichen Sinn nicht einmal geschehen. Denn es sind während des Vorgangs keine andere Rechtshandlungen vorgenommen worden, sondern der Testator hat nur eine kurze Bedenkzeit verlangt, um über einen Nachtrag zu seinen schon ausgesprochenen Verfügungen mit sich ins Reine kommen zu können. Dieß kann und wird man keine Unterbrechung der Handlung nennen, und deßwegen das Testament um so weniger anfechten können, als nach Art. XI, Nro. 3, des ersten Einführungs-Edikts die Testamente, so viel nur immer möglich, bei Kräften erhalten werden sollen. *)

In Absicht des von der verwandtschaftlichen oder schwägerschaftlichen Relation einiger Testaments-Zeugen mit einigen Legatarien und Erben hergeleiteten

*) Wie sehr auch das gemeine Recht die Testamente begünstigt, siehe *Barbosa*, Libr. allegat. sub verb. testamentum. Axiom 2.

Fehlers der Disposition hat man angeführt, daß die Ehefrau des Vermächtnißnehmers Cajus mit der Ehefrau des Testaments-Zeugen Titius Geschwisterkind sey. Allein dieses Verhältniß stellt den Titius keineswegs als ungültigen Testaments-Zeugen dar; denn derselbe steht mit dem Vermächtnißnehmer Cajus in keiner eigentlichen schwägerschaftlichen Relation, welche man dahin definirt, daß sie das Verhältniß eines Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern Ehegatten sey.

Schott, Eherecht, § 114;

und

Brauerische Erläuterungen, Band 1, S. 156.

Wichtiger ist der gerügte weitere wahrhafte Fehler, daß der Testaments-Zeuge Sempronius ein wirklicher Schwager der Vermächtnißnehmerin Calpurnia sey, indem nach Satz 975 die Verwandten oder Verschwägerten der Vermächtnißnehmer aller Art bis zum vierten Grad einschließlich als Zeugen eines öffentlichen letzten Willens nicht zugelassen werdes sollen, und im Satz 1001 ohne weiters ausgesprochen ist, daß die Förmlichkeiten, welche die verschiedenen Gattungen der letzten Willens-Verordnungen, also auch die des öffentlichen Testaments unterworfen sind, bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müssen *). Zwar könnte man hiergegen

*) Auch nach dem gemeinen Recht wird, wenn nur eine einzige der vorgeschriebenen Solennitäten unterbleibt, das ganze Testament ungültig.

Höpfner, Libr. allegat. § 443.

einwenden, daß der Testaments-Zeuge Sempronius nur in Beziehung auf die Vermächtnißnehmerin Calpurnia, deren Schwager er ist, ungültig sey, und daß somit blos die zu deren Gunsten in dem Testament gemachte Disposition als nichtig wegfalle, hingegen das, was die andern Vermächtnißnehmer betrifft, weil das Testament sonst gültig errichtet worden, bei Kräften bleiben müsse. Zur Unterstützung dieses Einwands könnte man anführen, der Sinn und Geist des Gesetzes gehe dahin, zu verhindern, daß durch den Einfluß der mit den Testaments-Erben in verwandtschaftlicher oder schwägerschaftlicher Relation stehenden Zeugen der Testator bewogen werde, vielleicht gegen seinen eigenen innern Willen etwas zu verfügen, oder daß sogar eine ganz falsche Disposition zum Vorschein komme. In dem vorliegenden Fall sey jedoch nur ein Zeuge mit einer Vermächtnißnehmerin als Schwager verwandt, und gehe die andern Vermächtnißnehmer in dieser Rücksicht lediglich nichts an; auch müsse aller Verdacht einer unerlaubten Begünstigung um deßwillen wegfallen, weil das der Calpurnia ausgeworfene Vermächtniß geringer sey, als einige der andern Vermächtnißnehmer. Die Ratio legis cessire also bei der Calpurnia und noch mehr bei den andern Vermächtnißnehmern, und mithin könne auch aus diesem Grund das befragte Testament nicht angefochten werden.

« Nam ratio est anima legis, ideoque ea non minus, imo « potius attenditur, quam verba, quae corporis instar sunt, « et ratione legis cessante cessat quoque ejus dispositio. »

Barbosa, Libr. allegat. sub verb. ratio. Axiom. 12 et 19.

Allein im neuen Landrecht wird nun einmal der Beizug von vier bis zum vierten Grad einschließlich mit den Vermächtnißnehmern nicht verwandten oder verschwägerten Zeugen um der Solennität willen erfordert, und dienen daher solche nicht blos dazu, um die Richtigkeit des letzten Willens zu erweisen, als wozu in den wichtigsten Geschäften weniger Personen hinreichen. Spricht nun der Satz 1001 aus, daß jede vorgeschriebene Förmlichkeit bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müsse, so folgt daraus so ziemlich klar, daß, wenn es nur an einer von diesen Solennitäten mangelt, sodann die ganze Disposition über den Haufen geworfen werden müsse. Das Gesetz sagt nirgends etwas von einer nur theilweisen Nichtigkeits-Erklärung, und der Richter ist also auch nicht befugt, durch eine vorgeschobene einseitige Interpretation einen Theil eines im Ganzen nichtigen Testaments aus blosen Billigkeitsgründen aufrecht zu erhalten.

Zusätze 6 a. und b. verglichen mit Diderots vortrefflichen und meisterhaften Erzählung hinter Geßners neuen Idyllen: Von der Gefahr, sich über die Gesetze wegzusetzen. Ferner: von Hohnhorst, Jahrbücher (1823), II. Rechtsfälle, Nro. 23.

Karlsruhe, den 1. October 1824.

22. (97.)

Gutachten über den Vorschlag des Deputirten von Clavel, die Staats-Abgaben den Gemeinden in Masse zur Zahlung zuzuscheiden. (19tes Protokoll vom 14. Mai 1822, Seite 371 seq.) *)

Es ist sonst schon der Grundsatz aufgestellt worden, daß es nach den bisher gemachten Erfahrungen nicht räthlich sey, sich auf weitere Neuerungen und Abänderungen in den verschiedenen Zweigen der Staats-Verwaltung einzulassen, wenn man nicht mit großer Wahrscheinlichkeit unterstellen könne, daß das Neue auf eine eminente Weise besser sey, als das Alte. In Erwägung dieses Grundsatzes und der bekannten Wahrheit, daß hienieden bei unvollkommenen Menschen, trotz allen angeordneten Abänderungen, eine absolute Vollkommenheit doch immer nur ein frommer Wunsch bleiben werde, kann ich daher nach meiner gemachten Erfahrung dem Vorschlag nicht beipflichten, die directen Staats-Gefälle den Gemeinden in folle zuzuweisen, und denselben

*) Ich habe schon vor etlichen Jahren diesen Aufsatz der höhern Behörde der geschehenen Aufforderung zufolge vorgelegt. Der Inhalt desselben wird auch jetzt noch zur Widerlegung der von Clavel'schen Proposition geeignet seyn.

sofort die Subrepartition und den Einzug bei den einzelnen Steuerpflichtigen zu überlassen.

Zwar besteht diese Einrichtung schon lange in den altwürtenbergischen Ortschaften. Der Erfolg hat aber bewiesen, daß dabei die Gemeindskassen übel weggekommen sind. Hiervon kann man sich jezt noch aus den Gemeinds-Rechnungen der eingetauschten zwei würtenbergischen Ortschaften, Kiesselbronn und Oeschelbronn, vollständig überzeugen. Denn wenn der Termin zur Bezahlung der Steuer eingetreten ist, so hat eben der herrschaftliche Steuer-Einnehmer den ganzen Betrag von dem Commun-Verrechner verlangt, und sich um die Rückstände bei einzelnen Gemeinds-Mitgliedern nicht bekümmert; diese mußten alsdann einstweilen vorschußweise bezahlt und um solches bewirken zu können, die Gemeinds-Capitalien aufgeopfert werden. Noch gegenwärtig werden derartige Ausstände, die bei ein und andern Steuerpflichtigen sich weit über 100 fl. belaufen, in den Gemeinds-Rechnungen nachgeführt *). Man denke nur an die verwandtschaft-

---

*) Der Deputirte Fezer, in seiner Rede über die Nothwendigkeit, die Institutionen des Reichs mit den Kräften der Staats-Untergebenen in Uebereinstimmung zu bringen, gehalten iu der Kammer der Abgeordneten, im April 1824;

und

in dessen vorläufigen Bedenklichkeiten über die den Ständen vorgelegte Hypotheken-Ordnung und die damit in Verbindung gebrachten Geseze mit Vorschlägen, vorgetragen in der würtembergischen Kammer der Abgeordneten, im April 1824; Stuttgardt, de eod. anno.

führt dort, und zwar Seite 21 und 22, und hier Seite 13, an, daß nach dem Bericht des Ministeriums des Innern die Steuer-Rückstände bei-

liche und andere Verhältnisse und Berührungen, in welchen die Orts-Vorgesetzten und Gemeinds-Verrechner mit den übrigen Orts-Einwohnern stehen, und man wird alsdann die Nachsicht, welche man gegen die Steuer-Restanten hat eintreten lassen, sehr begreiflich finden. Ueberhaupt lehrt die tägliche Erfahrung, daß gar viele Einwohner, sobald sie wissen, daß sie nicht unmittelbar der Staatskasse Zahlung zu leisten haben, sondern daß einstweilen und vorschußweise das Commun-Aerarium in's Mittel treten muß, sich keineswegs beeifern, ihre Schuldigkeit abzutragen, sondern alles versuchen, um solche in Ausstand zu bringen. Allein die meisten Gemeindskassen sind überdieß durch die wegen den neuerlichen langwierigen Kriegen verursachten Kosten so sehr in Schulden gerathen, daß an eine künftige vorschußweise Abtragung der Staatssteuer gegen Wiederersatz von einzelnen Steuerpflichtigen ohnehin nicht mehr zu denken ist. Ohne allen Aufwand können diese Staatsabgaben doch nicht beigetrieben werden, und die bisherigen Erhebungskosten sind, so viel ich weiß, doch immer noch geringer als in andern Ländern. Wenn zum Beispiel die Belohnung der aufgestellten Steuer-Erheber, welche in ein und ein halben Kreuzer per Gulden besteht, in der hiesigen Stadt, die dermalen ungefähr 13,700 fl. zu zahlen hat, nur

---

den einzelnen Contribuenten an ihre Gemeinden am 1sten Juli 1823 sich auf die enorme Summe von 8,078,663 fl., sage mit Worten über acht Millionen Gulden belaufen hätten! So sieht es doch verhältnißmäßig bei uns keineswegs aus!!

340 fl. und in Eutingen von der jährlichen ungefähren Steuersumme von 2400 fl. nur 60 fl. abwirft, so wird man solche in Erwägung der vielen Mühe und Unannehmlichkeiten, welche mit dem Einzug bei den dermaligen geldarmen Zeiten verbunden sind, doch gewiß nicht zu hoch finden. Dabei muß man noch ferner bedenken, daß der Gemeinds-Verrechner selbst, wenn er nach der Subrepartition den Einzug zu besorgen hat, für seine Bemühung nicht weniger begehren werde, was man ihm auch nicht verweigern kann, zumal da nach dem neuen Landrecht nur zweijährige Steuern bei Fallimenten ein Vorzugsrecht genießen, und also der Gemeinds-Verrechner, wenn er noch ältere Ausstände hat, risquiren muß, daß ihm solche zu Receß geschlagen werden, wo alsdann bei manchem wieder der Ausbruch einer Gant zu erwarten ist. Wird die Vergütung dieser Bemühung den Steuerpflichtigen zugemuthet, so lauft dieses eben wieder gewissermaßen auf eine Steuer-erhöhung hinaus. Ich habe schon mehrmals bei den Ortsvorgesetzten mich erkundigt, wie sie mit der jetzt bestehenden Steuererhebungs-Einrichtung zufrieden seyen, und jedesmal von denselben die ungeheuchelte Versicherung erhalten, daß nur allein auf diese Weise, und besonders bei dem monatlichen Steuereinzug, und bei der sichern Erwartung, daß nach fruchtlosem Verlauf der Zahlungszeit die vorgeschriebene Steuer-Executions-Ordnung in Vollzug gesetzt werde, die sonst saumseligen Untergebenen sich doch anstrengten, ihre Schuldigkeit abzutragen, was ihnen

auch für einen blosen Monatsbetrag noch möglicher werde, als wenn man den Ausstand von längerer Zeit anschwellen lasse. Nach dieser Darstellung muß ich daher den Wunsch äußern, daß man mit der bisherigen Stuererhebungs-Art, wenigstens noch zur Zeit, wo es ohnehin so schwer hält, diese Staatsabgabe bei den zum Theil erschöpften Unterthanen beizutreiben, keine Veränderung vornehmen möchte.

Was aber die indirecten Staatsgefälle anlangt, so möchte es allerdings zweckmäßig und vortheilhaft für das herrschaftliche Aerarium seyn, wenn unter anderm das Chaussee-Geld verpachtet werden würde. Die Erhebung dieses Gefälls wird, wie die tägliche Erfahrung beweist, von vielen darzu angestellten Personen sehr schläfrig betrieben, und man kann im Voraus sicher erwarten, daß durch dessen Verpachtung eine größere Einnahme sich herstellen werde, womit man alsdann wenigstens zum Theil die Steuer-Perceptions-Kosten, ohne die wirklich schöne Einrichtung zu durchlöchern, wieder decken kann.

Ebenso möchte es auch zweckmäßig seyn, den Accis für Schlachtvieh, wo es an der gehörigen Controlle und Aufsicht fehlt, und daher bisher viel Nachsicht Statt gefunden hat, zu mehrerem Gewinn für die Staatskasse, in Admodiation zu geben.

In Absicht der Accis-Abgaben von Immobilien, nämlich Liegenschafts-Veränderungen durch Verkauf u. s. w., wie auch der von Erbschaften, wird von einer Accord-Begebung nicht die Rede seyn können,

weil dieses Gefäll sehr wandelbar und hinlänglich controlirt ist, die Erhebungskosten aber auch nicht wohl vermindert werden können. Dieß findet ebenfalls bei dem Wein-Accis seine Anwendung.

Karlsruhe, den 2. October 1824.

23. (98.)

Gutachten über die Verbindlichkeit eines Minderjährigen, die Handlungen seines Vormunds vor Gericht zu genehmigen.

Ein Gläubiger belangte den Pfleger eines Minderjährigen vor Gericht, auf eine Forderung, die der Beklagte Namens seines Mündels auch für liquid anerkannte. letzterer wurde später majorenn und weil die Forderung unberichtigt blieb, so erneuerte der Creditor seine Schuldforderungs-Klage. Dagegen brachte aber der Beklagte vor, sein Pfleger hätte den Posten nicht für rechtmäßig erklären sollen, und ihm könne dieses nicht nachtheilig seyn. Wirklich sprach auch das Amt das Urtheil dahin aus, daß ein Anerkenntniß eines Vormunds zur Beschwerniß des Minderjährigen einer Transaction gleich zu achten sey, wozu obrigkeitliche Ermächtigung erforderlich sey, und da diese nicht eingeholt worden sey, so müsse das

vormundschaftliche Anerkenntniß als nichtig angesehen werden.

Es fragt sich nun:

„Hat der Richter recht gesprochen?“

Nach dem gemeinen Recht kann und muß der Vormund ohne Concurrenz der Obrigkeit die Person seines Mündels auf jede Art vertheidigen, doch trägt er alle aus einem leichtsinnig angefangenen Prozeß entspringende nachtheilige Folgen.

De Leyser, Med. ad ff. spec. 333. Med. 11.

Schlosser, de officio tutor. circa lites pupillor.

Thibaut, Pandekten-System. § 516.

Damit stimmt auch unser neues Landrecht überein, indem es im Satz 450 heißt:

„Der Vormund muß den Minderjährigen in „allen bürgerlichen Rechtsgeschäften vertreten.“

Limitirt wird diese Obliegenheit in dem Fall, wenn von liegenschaftlichen Rechten des Minderjährigen die Rede ist. Hier soll er ohne Ermächtigung des Familienraths keine Klage erheben, und eben so wenig einem Fremden Anspruch auf dergleichen Güter nachgeben, ferner für sich allein auf keine Theilung antragen, noch einen Vergleich abschließen.

Sätze 464, 465 und 467.

Man muß sich billig wundern, wie der Richter dazu gekommen ist, bei diesen vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen einen solchen Bescheid in einer blosen Personal-Klagsache zu ertheilen. Er muß an das Rechts-Axiom nicht gedacht haben:

« Contrariorum contraria est ratio, et contrarius effec-

« tus; quod enim operatur propositum in proposito, id « operatur in opposito. »

Barbosa, Thes. locor. comm. sub. verb. contrarium. Axiom. X.

Die allegirten Gesetze sprechen ja ausdrücklich nur von Liegenschafts-Prozessen und von Vergleichen, und schließen also den Fall von Personalsachen ohne weiters aus. Hier ist der Pfleger nicht nur berechtigt, sondern sogar verbunden, für sich allein Namens seines Mündels zu handlen, und wenn er nach seiner Ueberzeugung glaubt, eine gegen seinen Pflegbefohlenen eingeklagte Forderung für liquid erklären zu müssen, so ist er deßwegen keineswegs verantwortlich, und der Pflegsohn wird deßfalls tenent, zumal da die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie ehemals gebräuchlich war, hierlands nicht mehr Platz greifen kann.

Brauerische Erläuterungen, Bd. 3, Seite 221—223.

Daß ein bloses Geständniß der Liquidität einer Forderung bei gerichtlichen Verhandlungen ein Vergleich sey, ist eine ganz neue Behauptung. Der Richter scheint durch eine Note in jenen Erläuterungen, Band 4, Seite 578, Nro. 22, irre geleitet worden zu seyn. Allein einmal sind die Brauerischen Noten keine Gesetze. Alsdann bezieht sich jene Note offenbar nur auf Real-Klagen. Ja, das zweite Einführungs-Edikt, § 20, sagt zu den Sätzen 461 bis 467, daß die obrigkeitliche Prüfung und Bestätigung nur in dem Fall des Satzes 467 nöthig sey, und

gestattet somit, daß auch in Real-Klagen der Vormund allein vor Gericht handeln darf.

Karlsruhe den 4. October 1824.

---

24. (99.)

Bemerkungen über die Unterhaltspflicht der Geschwister gegen einander.

Zu nachstehenden Bemerkungen über den obenerwähnten Gegenstand hat mir ein besonderer Fall Anlaß gegeben. Es starben nämlich Eheleute, und hinterließen etliche Kinder. Einige davon waren beim Tod der Eltern erwachsen, hatten auf Kosten der letztern Handwerker erlernt, konnten sich ihren Unterhalt selbst erwerben, und auch von ihrem Verdienst etwas zurücklegen, währenddeß die noch viel jüngern Kinder die Schule besuchen müssen, erst später Handwerker erlernen können, und bis dieses geschehen ist, ihre ganze Erbtheile verzehren müssen, so, daß sie als dürftige Leute zu betrachten sind, ihre älteren Geschwister aber, deren Vermögen in Zinsen lauft, und sich dadurch vergrößert, in ihrer Art für wohlhabende Leute angesehen werden können. Es fragt sich nun, ob nicht die jüngern Kinder verlangen können, aus

der gemeinschaftlichen Vermögensmasse erzogen zu werden, wie dieses die Eltern bei den schon erwachsenen ebenfalls gethan haben? Dieß wäre eine Art von Unterhaltspflicht der Geschwister gegen einander. Nach dem gemeinen Recht ist die Frage, ob den Geschwistern überhaupt eine Zwangsverbindlichkeit obliege, sich gegenseitig die Alimente zu reichen? bestritten. Besonders sind die Meinungen der neueren Rechtslehrer hierüber getheilt. Einige bejahen, andere verneinen aber diese Frage.

Thibaut: Pandekten-System, § 347,
und
Dessen Versuch über einzelne Theile der Theorie des Rechts, 1ster Band, Nro. 12, und die daselbst angeführten Schriftsteller.

In unseren älteren badischen Gesetzen ist dieser Streit gehoben worden. Denn schon die gedruckte badische Hofraths-Instruction vom 28. Juli 1794, § 126 spricht aus, daß Geschwister, so weit sie es ohne Abbruch ihrer eigenen häuslichen Einrichtung zu thun im Stande sind, zur Bestreitung des Versorgungs-Aufwands angehalten werden können. Auch in der spätern badischen Ehe-Ordnung, § 33, wird bestimmt, daß diese Unterhaltspflicht den vollbürtigen und Halb-Geschwistern vom Vater her (consanguineis) obliegen soll. Allein das neue Landrecht macht in den Sätzen 203 — 207 nur die Eltern gegen ihre Kinder, und diese gegen jene und gegen die Voreltern, so wie auch die Schwiegersöhne und Schwieger-Töchter hierzu verbindlich, und thut

dabei der Geschwister keiner Erwähnung. Deßwegen sagt auch Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts, Band 2, §. 311, Note 2, daß diese Unterhaltspflicht nicht auf die Geschwister ausgedehnt werden könne. Gleichwohl wird solches in den Brauerischen Erläuterungen, Bd. 5, § 347 und 348, unter Beziehung auf den oben angezogenen Paragraphen der Ehe-Ordnung behauptet. Nun ist es zwar richtig, daß bemeldte Ehe-Ordnung nach dem ersten Einführungs-Edikt, Art. 18., da, wo deren Inhalt im neuen Landrecht nicht buchstäblich abgeändert worden ist, beibehalten werden solle. Allein es ist eben doch immer eine harte Ausnahme von der Regel, wenn ein Unterthan den andern, sey es auch, daß er mit ihm in verwandtschaftlicher Relation stehen sollte, aus seinem Privatbeutel unterstützen muß. Wer diese Last zu tragen hat, ist in den allegirten Landrechts-Sätzen festgesetzt. Hätte man auch noch die Geschwister hierzu verbindlich machen wollen, so hätte solches in einem Zusatz ausgesprochen werden müssen. Wir haben einen ganz ähnlichen Fall in der Materie von der Bürgschaft. Nach der Verordnung im Regierungsbl. von 1804, Nro. 8, (verglichen mit der badischen Gesetzgebung, 1ster Theil, Seite 86, § 4, und 2ter Theil, Seite 93, § 5), sollen alle über 300 fl. betragende Bürgschaften ohne nach vorheriger Untersuchung erfolgte Bestätigung der Beamten ungültig (versteht sich nur in Rücksicht des surplus) seyn; und doch wird in den

Brauerischen Erläuterungen, Bd. 4, S. 12 und 13, angeführt:

„Die höhere oder mindere Summe der Bürgschaft mehrt und mindert die Erfordernisse derselben nicht, da unser Gesetzbuch darüber nichts gebietet, daher fällt die vorhin laut des angezogenen Gesetzes im Churfürstenthum nöthig gewesene obrigkeitliche Bestätigung der Bürgschaften, die über 300 fl. gehen, weg."

Warum soll nun nicht auch die in der ältern Ehe-Ordnung auf die Geschwister ausgedehnte Unterhaltspflicht wegfallen, da solche in dem neuern Landrecht namentlich und buchstäblich nur auf Eltern, Kinder gegen jene und gegen die Voreltern, Schwiegersöhne und Schwiegertöchter beschränkt worden ist? Wollte man indessen auch das Gegentheil annehmen, so würde in vorliegendem Fall diese Verbindlichkeit erst alsdann eintreten können, wenn die jüngeren Geschwister nachweisen können, daß ihr Vermögen durch die Verpflegungs- und Erziehungskosten ganz absorbirt worden sey. Denn diese Unterhaltspflicht ist nur subsidiarisch, und deren Erfüllung kann erst in dem Fall verlangt werden, wenn der zu Alimentirende lediglich nichts mehr im Vermögen besitzt. Uebrigens haben solche ganz arm gewordene Kinder doch nicht zu befürchten, daß sie völlig hülflos gelassen werden. Denn sie haben das Recht, wo milde Fonds und Stiftungen vorhanden sind, solche für ihren nothdürftigen Unterhalt in Anspruch zu nehmen. Auch die Gemeindskassen und Orts-Almosen

müssen deßfalls ins Mittel treten, und wenn alles dieses fehlt, so ist der Staat verbunden, aus dem Staatsbeutel Hülfe zu leisten, wie ich dieses in der Abhandlung Nro. 11 über die zwei Fragen: a) Ist der Fiscus subsidiarisch zum Unterhalt eines Menschen verbunden, dessen Heimathsrechte streitig sind? und b) Kann ein solcher Streit über die Unterhaltspflicht vor die Gerichte zur Entscheidung gebracht werden? aus einander gesetzt habe.

Karlsruhe, den 14. October 1824.

---

25. (100.)

Bemerkungen über die Frage: „Wie sind die Früchte, „die noch auf dem Felde stehen, als einer von den Ehe„gatten mit Tod abgegangen ist, in der Theilung zu be„handeln? Gehören solche zur Liegenschaft, oder zum „fahrenden Vermögen der Gütergemeinschaft?"

Bei obiger Frage stellt man den Fall unter, daß ein Ehegatte kurz vor der Ernte, wo also die Früchte noch auf dem Halm stehen, gestorben sey. Hier wird der Satz 520 des neuen Landrechts zur Richtschnur dienen, nach welchem dergleichen Früchte zu den unbeweglichen Gütern gerechnet werden. Es heißt

ferner im Satz 585: „Natürliche oder erzogene „Früchte, welche am Baum hängen oder auf dem „Halm stehen, gehören dem Nutznießer am Anfang des „Nießbrauchs, und dem Eigenthümer am Ende dessel„ben. Kein Theil vergütet dem andern die Bestellungs„und Saatkosten." Weiters spricht der Satz 1401 aus, daß das Vermögen der Gemeinschaft, unter andern auch aus den Früchten rc. bestehe, die während der Ehe verfallen oder erhoben werden von dem anfänglichen oder während der Ehe erworbenen Vermögen. Endlich sagt der Satz 1409, daß zu den bezahlenden Schulden der Gütergemeinschaft auch die Unterhaltungskosten der beigebrachten Liegenschaften gehören, so weit sie der Nutznießer zu tragen hat. Nun dürfen aber die Erben des Nutznießers wegen den bei dessen Tod noch auf dem Halm gestandenen Früchten von dem Eigenthümer, dem sie gebühren, keine Vergütung der Bestellungs- und Saatkosten verlangen, mithin können solche auch nicht den Erben des verstorbenen Ehegatten wegen den beigebrachten Liegenschaften, worauf die Früchte noch stehen, zur Last geschrieben werden *). Diese Früchte gehören so gut, wie die liegenden Güter selbst, jenen Erben, und zwar frei von Aufrechnungskosten. Die Bestellungs- und Saatkosten müssen daher zu den bezahlenden Schulden der Gütergemeinschaft gerechnet werden, sie mögen auf bei-

*) Wohl aber die Steuern und andere Abgaben, weil sie als Lasten des Ertrags von dem Grundstück zu betrachten sind. Satz 608. Denn die Gemeinschaftsmasse bezieht von dem Ertrag nichts mehr, mithin hat der Eigenthümer jene Auslagen der Gemeinschaft wieder zu ersetzen.

gebrachten Gütern des einen Ehegatten, oder auf gemeinschaftlichen verwendet worden seyn. In Absicht der Früchte könnten aber solche nur alsdann zu dem Vermögen der Gemeinschaft geschlagen werden, wenn sie nicht mehr auf dem Halm stünden, sondern schon vor Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten bereits wirklich erhoben worden wären. Ubrigens können die Landrechts-Sätze 625 seq., da sie blos von dem eingeschränkten Recht der Nutzung und Wohnung handeln, auf gegenwärtigen Fall so wenig Anwendung finden, als auf gepachtete Güter, zumal da der Bestandvertrag durch den Tod des Beständers oder Bestandgebers nicht aufgelöst wird. Satz 1742.

Karlsruhe, den 14. October 1824.

---

26. (101.)

Bemerkungen über die Art, die Güter der Ehegatten und der Vormünder der darauf haftenden Unterpfänder zu entladen, wenn diese gar nicht darauf eingetragen sind.

Ueber obigen Gegenstand handeln die Sätze 2193 bis 2195 des neuen Landrechts. Die darin enthaltenen Vorschriften haben zum Theil durch das zweite Einführungs-Edikt von 1809 (Regbl. de eod. anno,

Nro. 53, §. 30) um deßwillen eine Modification erlitten, weil hierlands die Anstellung eines Gegenvormunds und Kronanwalds noch zur Zeit unterbleiben soll. Indessen erinnere auch ich mich nicht, daß das vorgeschriebene Verfahren seit der Einführung des neuen Landrechts im Oberamt Pforzheim beobachtet worden wäre. Aber nöthig ist es eben doch, wenn der Erwerber liegender Güter von Ehegatten oder Vormündern für die Zukunft wegen seines Eigenthums gesichert seyn will. Die Hinterlegung einer beglaubten Abschrift der Eigenthums-Urkunde in der Gerichts-Kanzlei, unter welcher die Güter gelegen sind, ferner die urkundliche Verkündung an die Ehefrau und ihren verpflichteten Beistand, und bei den Gütern des Vormunds an den Ortsvorstand, und endlich die Anschlagung eines Placats an gehöriger Gerichtsstätte, wo es zwei Monate hindurch angeheftet bleiben muß, können daher zum Behuf der Nachholung der Eintragung nicht umgangen werden. Daß unter dem gehörigen Gericht nicht das Amts-Revisorat verstanden werden könne, ist in den Brauerischen Erläuterungen, Band 4, S. 214—216, nachgewiesen worden. Das allegirte zweite Einführungs-Edikt hat an der zu beobachtenden landrechtlichen Form blos die Art der Verkündung abgeändert, was unsere beibehaltene alte Einrichtung und Verfassung nöthig machten. Wenn das hiesige großherzogliche Landamt in dem Mühlburger Fall die Meinung äußerte, daß die Verkündung an die Frau nicht nöthig sey, so hatte es vielleicht den Satz 2198 vor Augen, und

wenn sich deßwegen der Käufer nach demjenigen richtet, was in den Brauerischen Erläuterungen, Bd. 4, Seite 241 (verglichen mit Seite 223), an Handen gegeben worden ist, so kann er auch für die Zukunft wohl nichts zu befürchten haben. Ein anderes Mittel, Sicherheit vor künftigen Ansprüchen zu erlangen, möchte auch noch in der Minderung der eingetragenen Vorzugsrechte, und Unterpfänder bestehen. Hierzu geben die Landrechts-Sätze 2161 — 2165 die gehörige Anleitung. Gar oft bringt eine Ehefrau nicht soviel (liegenschaftliches) Vermögen bei, daß es nöthig wäre, die sämmtliche liegende Güter des Manns dafür im Unterpfandsbuch vorzumerken. Der nämliche Fall tritt ebenfalls nicht selten bei dem pflegschaftlichen Vermögen eines Mündels ein. Beide können hinlänglich gedeckt werden, wenn man nur gewisse Liegenschaftsstücke des Manns oder des Pflegers inscribiren läßt. Findet sich selbst zu einem eingetragenen Grundstück ein Liebhaber, der es dem Mann oder dem Pfleger preiswürdig bezahlen will, so wird dem einen oder dem andern nicht verwehrt werden können, ein solches Liegenschaftsstück zu verkaufen, und statt dessen ein anderes vom nämlichen Werth eintragen zu lassen. Dadurch werden doch dem Mann oder dem Pfleger die Hände nicht so sehr gebunden, was ihn sonst in seinem Gewerbe so gewaltig geniren würde. Dieser Spielraum bewirkt auch, daß sich ehrliche und brave Leute nicht so sehr sträuben, dergleichen ohnehin schon lästigen Stellen anzunehmen.

Karlsruhe, den 21. October 1824.

27. (102.)

Ueber die Einzäunung gebauter Felder.

Jeder Eigenthümer ist berechtigt, sein Grundstück einzuzäunen. Wenn aber jemand, sey es nun die ganze Gemeinde oder der Ortsherr, oder ein dritter Gutsbesitzer, eine darauf ruhende Grundgerechtigkeit hat, z. B. Hut und Trift, zumal soweit sie für Schafe benutzt werden kann, so muß die Einzäunung so eingerichtet werden, daß sie der Dienstgerechtigkeit nicht im Weg steht, oder der Gutseigenthümer muß sich zuvor mit dem Herrn dieser Gerechtigkeit abfinden. Hierbei bleibt der Oberpolizei vorbehalten, ob und welche Abfindungs-Regulative sie zu machen gut findet.

Satz 647 und Zusatz 647 a.

Brauerische Erläuterungen. Th. 1, Seite 506 und 507.

Eine weitere Einschränkung dieser Einzäunungs-Befugniß findet alsdann Statt, wenn darauf, zu Gunsten des Eigenthümers eines Grundstücks, das mittelst anderer durchaus von der gemeinen Straße abgeschnitten ist, eine Weggerechtigkeit, jedoch gegen Leistung des Schadenersatzes, erkannt wird.

Satz 682.

Schreitet der Eigenthümer wirklich zur Einzäunung seines zahmen Felds, so verliert er dadurch sein Recht an der gemeinen Hut und Trift oder Weide und Uebertrieb nach Verhältniß des Bodens, den er durch die Einhägung dieser Gemeinds-Genüsse entzieht.

Satz 648.

Hierunter ist aber nur die zahme Weide gemeint, die den Gemeinds-Gliedern für ihr eigenes Vieh auf ihrem gebauten Feld als eine gemeinsame Koppelweide zusteht, und welcher also durch die Einzäunung etwas entgeht. An der wilden Weide, nämlich an jener in Wäldern und Heiden, es sey nun Raubweide, das ist, zu Kraut und Gras, oder Schmalzweide, das ist, zu Waldobst und Mostfrüchten, verliert dadurch der Einzäunende nichts, weil dieses keine solche Gemeinds-Genüsse sind, welchen durch sein Einhägen etwas entgeht.

Brauerische Erläuterungen, Band 1, Seite 505 und 506.

Karlsruhe, den 22. October 1824.

---

28. (103.)

Gutachten über die Frage: „Ob es räthlich sey, auch „in Gantsachen bei wichtigen Gegenständen die Wohlthat von drei Instanzen zu gestatten?

Die Prozesse würden zum größten Nachtheil der allgemeinen Wohlfahrt sowohl, als auch der einzelnen Glieder des Staats unsterblich werden, wenn die richterlichen Entscheidungen immer aufs Neue angefochten werden könnten. Daher haben die Gesetzgeber weißlich einen gewissen Zeitpunkt festgesetzt, von welchem an die gehörig gefällten und bekannt gemachten Ansprüche des zuständigen Richters unumstößliche Wahrheiten und in Ansehung der Parthien, die sie betreffen, unabänderliche Gesetze werden, oder mit andern Worten die Rechtskraft beschreiten. Dieser Zeitpunkt beträgt nach gemeinen Rechten zehn Tage.

Danz, Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozesses. § 403.

Allein das erste Erforderniß alles gerichtlichen Verfahrens ist, daß die Vertheidigung nicht abgeschnitten werde. Will man daher den Richter nicht zum Despoten machen, oder ihn nicht für untrüglich halten, so muß es jeder Parthie erlaubt seyn, Beschwerden gegen richterliche Aussprüche bei dem competenten höhern Gericht zu erheben. Zwar ist es be-

kannt, daß eine der hauptsächlichsten Ursachen der Verlängerung des Prozesses von den Rechtsmitteln wider die Erkenntnisse herrührt.

„Der Fehler liegt aber nicht, wie Klaproth, „in seiner Einleitung in den ordentlichen bürgerli„chen Prozeß, § 350, ganz richtig bemerkt, an den „Rechtsmitteln selbst, sondern theils an dem Miß„brauch derselben, theils an den prozessualischen Vor„schriften, theils an bösen Advokaten, noch mehr aber „an den Richtern selbst, welche erstere nicht in das „gehörige Geleis weisen."

Es ist somit dringend nöthig, daß Obergerichte vorhanden sind, welche auf die von den Parthien erhobenen Beschwerden die Handlungen und Verfügungen der ihnen subordinirten Unterrichter prüfen, und erforderlichen Falls abändern. Die Gradationen dieser Obern oder Appellations-Gerichte gegen die ihnen subordinirten Untergerichte bilden die Instanzen, deren in Deutschland gewöhnlich drei sind.

Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Band 3, Nro. 55, § 20, und

Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses, §. 41.

Hierlands hat man dieses Verfahren zwar im Allgemeinen und in der Regel ebenfalls beibehalten, jedoch die im § 92 und 149 — 152 der Obergerichts-Ordnung bemerkten Ausnahmen gemacht. Hierher gehören besonders Gantsachen, in welchen nur eine summarische Appellation, oder eigentlich Revision, Statt finden darf.

Badische Gesetzgebung, 2ter Theil, Seite 188, §. 20.

Er'stes Organisations-Edikt, Art. 6; und § 128 der Obergerichts-Ordnung.

Hier sollen in zweiter Instanz keine von Advokaten zu pflegende weitere Verhandlungen zugelassen, die Sache blos nach dem Inhalt der seitherigen Akten geprüft, und das Urtheil rescriptsweise reformirt oder confirmirt, wo es aber auf neue Beweise ankommt, deren Erhebung mit bestimmter Anordnung, wie nachher die Sache zu erörtern sey, an den Unterrichter zurückgewiesen werden. Ja, man ist bei der Abkürzung der Prozesse in Fallimenten so weit gegangen, daß nach der Rechtsbelehrung im Regierungsblatt von 1804, Nro. 34, der Appellat über die vom Appellanten erhobenen Beschwerden nicht einmal vernommen werden durfte. Ich habe diesen Mangel und diese Lücke in unserer Gesetzgebung, wodurch mancher Unterthan in seinen Privat-Rechten nicht wenig gekränkt worden, in Nro. 5 meiner Abhandlungen nachgewiesen, und es ist auch in der Verordnung im Regierungsblatt von 1823, Nro. 10, bestimmt worden, daß nach Anleitung der Paragraphen 149 und 150, der Obergerichts-Ordnung jedesmal der Appellat über die Appellations-Beschwerde und über die Rechtfertigung des Bescheids gehört werden solle. Allein es soll nach der Natur der summarischen Sachen in Falliments-Prozessen ein dritter Zug ans Oberhofgericht nicht zulässig seyn, und somit die Wohlthat der drei Instanzen

nicht Platz greifen, sondern nur außerordentlicher Weise bei neu vorgefundenen Umständen das Rechtsmittel der Wiederherstellung in den vorigen Stand eintreten dürfen.

Regbl. von 1804, Nro. 34, lit. a. und b.; und

Anhang zur Obergerichts-Ordnung, Seite 10.

Hier wäre zu wünschn, daß wenigstens bei sehr bedeutenden Gegenständen durch eine neue landesherrliche Sanction ebenfalls noch nachgeholfen werden möchte. Denn es fehlt nicht an Fällen (siehe die Beilage), wo dieses oder jenes Hofgericht bei der rescriptsweisen Entscheidung eines Rechtsstreits in Gantsachen offenbar von einer ganz irrigen Ansicht ausgegangen ist, und wo von dem Ober-Hofgericht sicher eine Abänderung des hofgerichtlichen Erkenntnisses zu erwarten gewesen wäre, wenn der beschwerte Theil im dritten Zug sich dorthin hätte wenden dürfen. So mußte sich aber derselbe dabei beruhigen, da ihm andere Rechtsmittel, besonders die in dem Edikt vom 28. März 1804, Regierungsblatt de eod. anuo, Nro. 15, vergönnte Klage über Nichtigkeit, nach § 175 der Obergerichts-Ordnung nicht zu Gebot stunden, und der eigentliche Fall, wo man nach dem Nachtrag zur Obergerichts-Ordnung, und zwar ad § 175 (1807) zu der Revision Statt der Nullitäts-Klage seine Zuflucht nehmen könnte, selten vorhanden war. Hierdurch mußte mancher einen Verlust von tausend und mehr Gulden leiden. Bei einem

solchen Fall wird aber der Zweck, den man durch Abkürzung der Prozesse mittelst Abschneidung der dritten Instanz erreichen will, offenbar verfehlt, und die Unterthanen müssen dieses bisweilen mit einem großen Theil ihres Vermögens, der unwiederbringlich verloren ist, hart büßen. Deßwegen wiederhole ich meinen Wunsch, daß auch in Gantsachen die dritte Instanz für zulässig erklärt werden möchte, wenn der Gegenstand des Streits die Ober-Appellations-Summe übersteigt. *)

Karlsruhe, den 29. October 1824.

---

*) Bemerkung eines hohen Staatsbeamten vom Rechtsfach:

„Die in diesem Aufsatz geäußerte Ansicht ist vollkommen und längst die „meinige. Ich sehe durchaus nicht ein, warum Gegenstände, welche oft in „der Entscheidung die schwierigsten und im Betrag die wichtigsten sind, „von einer Rechtswohlthat ausgeschlossen seyn sollen, deren sich weit ge„ringfügigere zu erfreuen haben. Höchstens könnte, was vielleicht überhaupt „bei der Zulassung der dritten Instanz zu beobachten wäre, unterschieden „werden, ob zwei conforme oder zwei difforme Urtheile vorliegen.“

Beilage

zu dem Gutachten über die Zulässigkeit der dritten Instanz in Gantsachen.

Ich will z. B. nur einen Fall anführen. In der Gantsache des Cajus von N. N. liquidirte Paulus eine Forderung von mehr als 1000 fl. auf Pfand-Urkunde, und verlangte darin Locirung in Class. 3. Sempronius trat mit einer gleich starken Forderung auf, die daher rührte, daß er einem ältern Pfandgläubiger, als Paulus war, vor Ausbruch des Falliments für den Falliten Cajus den größten Theil seines Capitals zurückbezahlte. Allein dieser ältere hypothekarische Creditor liquidirte ebenfalls den Rest seiner Capital- und Zinsforderung, und producirte zum Beweis seines Vorzugsrechts die Original-Obligation. Er hatte dem Sempronius seine Pfandrechte keineswegs cedirt, indem er sonst die Obligation nicht hätte in Händen behalten können. Gleichwohl wurde in dem hofgerichtlichen Rescript Sempronius dem Paulus in der dritten Classe vorgesetzt, wodurch letzterer seine ganze Capital- und Zinsforderung verlieren mußte. Hier hat das Hofgericht einen unläugbaren Irrthum begangen. Denn schon nach dem gemeinen Recht hat derjenige, der Namens des Schuldners einen hypothekarischen Gläubiger befriedigt, nur alsdann gleich diesem einen Vorzug beim Falliment des Schuldners anzusprechen,

wenn ihm nicht blos die Forderung selbst und die deßhalb zustehende persönliche Klage, sondern auch noch das Pfandrecht abgetreten worden ist. Selbst bei der Pfandnachfolge (successio hypothecaria), welche geschieht, wenn ein Pfandgläubiger, nachdem er den ihm vorhergehenden Pfandgläubiger seine Schuldforderung bezahlt, dessen Pfandrecht auf sich überträgt, um an dessen Stelle bei der Gant des Schuldners eintreten zu können, ist eine Uebereinkunft mit dem ältern Gläubiger oder mit dem Schuldner, oder die Hinterlegung des versiegelten Gelds bei dem competenten Gericht nöthig.

Gmelin, Ordnung der Gläubiger, § 32 u. 33.

Nach dem neuen Landrecht kommt einem dritten Zähler der Eintritt in die Rechte des Gläubigers nur zu gut wenn ein Vertrag oder Gesetz ihn begründet. Dort, wenn der Gläubiger, der seine Zahlung von einem Dritten empfängt, diesen in seine Rechte, Forderungen, Vorzugsrechte oder Unterpfänder wider den Schuldner ausdrücklich einweist. Hier, wenn ein Gläubiger einen andern vorzüglichern Creditor befriedigt.

Sätze 1249—1251.

In dem vorgekommenen Fall hatte sich aber Sempronius die Pfandrechte des ältern Gläubigers durch Vertrag nicht abtreten lassen. Dieß bewies schon der Umstand, daß der ältere Gläubiger seine Pfand-Urkunde in Händen behielt, und damit bei der Schulden-Liquidation des Cajus seine Restforderung zu begründen suchte. Kraft Gesetzes konnte Sem-

pronius den Eintritt in die Rechte des ältern Gläubigers auch nicht verlangen, weil er vor der Tilgung des größten Theils der Forderung des letztern nicht schon Creditor des Falliten gewesen ist, also von einer Successione Hypothecaria keine Rede hat seyn können. Hirnach ist es unbegreiflich, wie das Hofgericht den Sempronius dem Paulus hat vorsetzen können. Das Oberhofgericht, an welches sich Paulus gewendet hatte, sah zwar diesen offenbaren Irrthum wohl ein, mußte sich aber für incompetent erklären, und somit den Paulus mit seiner sonst so sehr gegründeten Beschwerde zurückweisen.

---

29. (104.)

Bemerkungen über die zwei Fragen: „Ob ein Vater ꝛc. „befugt sey, 1) die Vormundschaft über sein anerkanntes „natürliches Kind zu führen; und 2) die Nutznießung „von dessen Vermögen, wie von dem eines ehelichen „Kindes, zu verlangen?“

Was die oben aufgeworfene erste Frage betrifft, so beantwortet solche Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts, 2te Auflage, Band 3, § 488, Seite 427, unter Beziehung auf *Proudhon*, Cours de droit français, T. II, p. 252, dahin:

„Die Eltern, die ihr natürliches Kind anerkannt

„haben, sind berechtigt und verpflichtet, die „Vormundschaft über dieses Kind zu führen, auch „steht ihnen ebenso, wie den Eltern ehelicher Kinder, „das Recht zu, dem Kind einen Vormund durch ei„nen letzten Willen zu geben *), ingleichen das Recht, „das Kind zu emancipiren.“

In Absicht der zweiten Frage behauptet aber Zachariä, in der ersten Ausgabe seines Handbuchs, Band 2, § 311, S. 109, daß der gesetzliche Nießbrauch an dem Vermögen dieser Kinder den natürlichen Eltern nicht zustehe, und beruft sich deßwegen theils auf Arg. Art. 756 seq. und theils darauf, daß der Artikel 384 jenes Recht nur den Eltern ehelicher Kinder ertheilt, ungeachtet unmittelbar vorher (Art. 383) von den anerkannten Kindern die Rede gewesen war.

Allein mir scheint es, daß man aus den Sätzen 756 — 766, in welchen von dem Erbrecht der anerkannten natürlichen Kinder auf den Nachlaß ihrer natürlichen Eltern und umgekehrt die Sprache ist, eher das Gegentheil argumentiren könne. Denn das natürliche Kind hat ja nach dem Satz 758 ein Recht auf die ganze Verlassenschaft seines Vaters, oder seiner Mutter, die, ohne erbfähige Verwandte zu hinterlassen, sterben, und ebenso beerbt nach

*) Dieß bestätigt auch das neue badische Landrecht. Es gibt zugleich dem Vater, welcher sein natürliches Kind anerkannt hat, das Recht, der überlebenden Mutter einen Vormundschafts-Beistand zu bestellen.

Zusatz 393 a.

Trefurt, System des badischen Civil-Rechts, Seite 409 und 410.

Satz 765 ein natürliches ohne eigene Nachkommen verstorbenes Kind derjenige von seinen Eltern, der es anerkannt hat, oder, wenn es von beiden anerkannt worden, jedes zur Hälfte. Hier wird man wohl a maiore ad minus schließen dürfen. Ist der Vater rc. befugt, positis terminis habilibus den ganzen Nachlaß seines verstorbenen anerkannten natürlichen Kinds in Ansprache zu nehmen, so wird er auch berechtigt seyn, dessen Vermögen, wie das des ehelichen Kinds, nutznießlich zu verwalten, zumal da er ja sogar verpflichtet ist, die Vormundschaft über dasselbe zu führen. Daß im Satz 384 bei dem elterlichen Nutznießungsrecht nur der ehelichen Eltern Erwähnung gethan worden ist, schließt deßwegen den natürlichen Vater rc. von dieser Befugniß noch nicht aus. Dieß hätte im Gesetz ausdrücklich geschehen müssen. Unius positio nondum est exclusio alterius. Nach dem französischen Recht geht die elterliche Gewalt lediglich weder aus einem Eigenthumsrecht auf die Kinder, noch aus einem Regierungsrecht, sondern blos aus der Erziehungspflicht und dem daraus hervorgehenden Recht einer leitenden Gewalt aus, und zu den Erwerbtiteln der elterlichen Gewalt gehört, nebst der Ehe, der Ehelichmachung (legitimatio) und Anwünschung auch noch die Anerkennung natürlicher Kinder. Der natürliche Vater rc. hat gleich dem ehelichen Vater die nämliche Ernährungspflicht, und wenn hier zwischen beiden kein Unterschied gemacht wird, so kann man auch dem natürlichen Vater die nutznießliche Verwaltung des Vermögens seines anerkannten natürlichen Kinds nicht verweigern.

Brauerische Erläuterungen, Band 5, § 343, 344, 347, 348 und 375.

Nach Satz 385 hat der Eltern Theil, der das Vermögen seiner Kinder benutzt, die Obliegenheit der Ernährung, Pflege und Erziehung derselben nach ihrem Vermögen. Dazu ist der natürliche Vater 2c. ebenfalls gehalten, und es muß ihm daher auch die Nutznießung des Vermögens seines anerkannten natürlichen Kinds als Ausfluß aus der elterlichen Gewalt zustehen.

Karlsruhe, den 5. Novemb. 1824.

---

30. (105.)

Gutachten über die Frage: „Ob ein Zehendherr berechtigt sey, Entschädigung von dem Zehendpflichtigen zu „verlangen, wenn dieser seine der Zehend-Entrichtung „unterworfene zahmen Güter öde liegen läßt, oder darauf Gebäude aufführt oder andere Anlagen macht?“

Ohnlängst entschloß sich der von A., seinen von dießseitiger Landesherrschaft zu Lehen tragenden Antheil am großen Zehenden in der Gemarkung N. N., worin der von B. bedeutende Besitzungen hat, an letztern auf dessen dringendes Ansinnen um eine gewisse Summe zu verkaufen. Der Kauf-Contrakt kam auch unter

ihnen zu Stand, erhielt aber aus gewissen Ursachen die lehensherrliche Genehmigung nicht, und somit zerschlug sich die Sache wieder. Die Ursache, warum der von B. den Zehend-Antheil des von A. an sich bringen wollte, war diese, weil er vorhatte, auf seinen Besitzungen in der Gemarkung N. N. Gebäude aufzuführen und allerhand Anlagen zu machen, die der Ausübung des Zehendrechts des von A. nachtheilig sind. Indessen führte der von B. seinen Plan doch aus, und so wurde durch die in Gebäuden, Hofstätten, Wegen, Bosquets und Küchen-Gärten bestehenden Anlagen ein Zehend-District von vielen Morgen der Zehendherrschaft entzogen. Diese suchte zwar in Güte von dem von B. dafür Entschädigung zu erlangen. Derselbe wollte sich aber darauf nicht einlassen, indem er behauptete, daß er zu dieser Bau-Unternehmung nach den Gesetzen berechtigt sey. Es fragt sich nun: „Ist diese Behauptung gegründet, oder ist der „von A. nicht vielmehr befugt, für den ihm entzogenen Zehenden Entschädigung zu verlangen?"

G e g e n d e n Z e h e n d h e r r n, welcher den Zehendpflichtigen entweder deßwegen, weil dieser seine zehendbare Güter unbebaut liegen läßt, oder solche zu einem andern Endzweck, z. B. zu Errichtung von Gebäuden oder sonstigen Anlagen darauf benutzt, in Ansprache nehmen will, könnte man zwar im allgemeinen anführen, daß die Zehendpflicht sich nur auf die gepflanzten Früchte beschränke, und somit nicht als eine eigentliche Last auf dem Grund und Boden hafte, indem dergleichen onera über den Buchstaben des Ge-

setzes nicht ausgedehnt werden dürfen, und daß daher derjenige, welcher in Bauung des Felds und Pflanzung der Früchte nachlässig gewesen, zwar in foro conscientiae fehle, aber doch in Ermanglung der Früchte in foro externo zur Entrichtung des Zehends nicht angehalten werden könne.

Van Espen, Jus. eccles. univers; p. 11, tit. 33, c. 9, N.° 19, 20; wo er sagt:

« In exactione et petitione decimarum illud quoque observandum, eas non posse peti, nisi de fructibus excretis, sive jus decimarum non esse onus fundorum, sed fructuum. Hinc nullis fructibus exerscentibus, etiam decima praetendi nequeunt, etiamsi per negligentiam proprietariorum aut colonorum factum esset, quod fructus nulli aut minus valentes excreti et collecti essent. Imo ipse proprietarius fundum suum incultum relinquere potest, neque a parocho aliove decimatore adiolendum aut decimandum adigi potest. »

Confer. etiam: Werndle, vom Zehendrecht. Lib. 3, c. 6.

Schweser, Kluger Zehendbeamte. Seite 399.

A. Riegger, Institut. jurisprud. eccles. p. 111, § 497.

Allein dessen ungeachtet wird doch die oben aufgeworfene Frage zu Gunsten des Zehendherrn zu beantworten seyn.

Denn nach der Meinung anderer angesehener Rechtslehrer darf der Zehendpflichtige durch willkührliche Unternehmungen das zehendherrliche Recht nicht beeinträchtigen. Er muß das Grundstück in einem solchen Stand erhalten, daß das Recht des

Zehendherrn nicht gänzlich vernichtet wird, er darf es daher zum Beispiel nicht eigenmächtig überbauen, und dann kann er auch, wenn er das Gut über die gewöhnliche und gehörige Zeit unbebaut liegen läßt, und zwar in der erweißlichen Absicht, den Zehendherrn zu lädiren, angehalten werden, sein Feld ordnungsmäßig zu bestellen.:

«Nefas est, fundum, decimis obnoxium, in fraudem «decimatoris in aliam formam redigere, nec ultra morem «regionis incultum relinquere ad pastum pecudum.»

G. L. Boehmer, Princ. jur. can. §. 654.

De Pufendorf, Obs. jurid. univers. Tom. 3, Obs. 202, § 4.

Danz, Handbuch des deutschen Privat-Rechts. Band 5, § 509, S. 271, lit. E. *)

Zwar scheinen hiervon unsere Landesgesetze einigermaßen abzuweichen. Denn nach der badischen Ge-

---

*) Die Zehenden haften unmittelbar (immediate et proxime) auf den Früchten, aber auch mittelbar (mediate et remote) auf dem zehendbaren Grundstück.

C. 24, 28, 32, 34, verbunden mit C. 26, 33, X. de decimis, und C. ult. X de parochiis.

C. Barthel., de decimis. Sect. 10, § 3.

Schnaubert, Erläuterung des Lehnrechts (Giesen 1784). Seite 199.

Daher sagt auch Wiese, Handbuch des deutschen Kirchenrechts, Th. 2, § 319: „Der Zehendpflichtige darf nichts zur Beeinträchtigung des Zehendherrn vornehmen, sondern soll: fideliter decimas praestare C. 4, C. XVI, „qu. 1, Concil. Trident. Sess. XXV, C. 12. de reform. Er darf demnach den Acker nicht ganz mit Gebäuden besetzen, noch ihn in einen nach „Landessitte etwa befreiten Garten verwandeln, oder länger als landesüblich „ist, unbebaut liegen lassen, und kann sonst angehalten werden, ihn entweder zu bebauen, oder zu verkaufen.

setzgebung, 2ter Theil, S. 672, § 9, soll ein Zehendherr nicht berechtigt seyn, für mit obrigkeitlicher Erlaubniß überbautes, vorher der Zehend-Entrichtung unterworfen gewesenes Grundstück ein Surrogat zu verlangen, ihm jedoch sein Zehendrecht auf den Fall, wenn auf dem Platz einst wieder zehendbare Früchte gepflanzt werden, vorbehalten bleiben. Dieses Gesetz ist durch die Verordnungen im Regierungsblatt von 1806, Nro. 18 und 28, auf das ganze Land ausgedehnt worden, und endlich spricht der Zusatz 710 *ct.* des neuen Landrechts aus:

„Der Zehendherr hat kein Recht auf Zehend-„vergütung, wenn der Eigenthümer sein Feld mit „obrigkeitlicher Nachsicht ungebaut läßt, oder „es zu Haus- und Hofraithe benutzt; er verliert aber „auch dadurch sein Zehendrecht nicht für den Fall, „wo das Feld wieder in zehendbaren Anbau kommt.“

Allein einmal scheint der Geist und Sinn dieser landesherrlichen Sanction offenbar nur den Fall zu unterstellen, wenn ein Landmann (Bauer) aus landwirthschaftlichen Gründen sich genöthigt sieht, seine Landökonomie durch Anlegung weiterer Gebäude und Hofraithen zu vergrößern, wodurch auf der andern Seite dem Zehendherrn doch wieder Vortheil zuwächst, und dürfte daher auf den Fall nicht auszudehnen seyn, wo ein reicher und sehr begüterter Zehendpflichtiger für gut findet, einen Zehendbezirk von vielen Morgen abzuschneiden, um darauf Luxus-Gebäude zu errichten, und rein voluptuari-

sche englische Parks und Gärten anzulegen, wodurch das Zehendrecht des andern auf ewige Zeiten ruhen muß. Daß der von B. seine Bauunternehmung in fraudem oder detrimentum des von A. absichtlich gemacht habe, geht daraus hervor, daß er vorher den Zehenden des von A. käuflich hat an sich bringen wollen, um sodann seine Anlagen desto ungestörter ausführen zu können. Hierzu kommt noch, zweitens, daß der von B. unterlassen hat, hierzu die obrigkeitliche oder herrschaftliche Erlaubniß einzuholen, was doch die Landesgesetze bei dieser außerordentlichen Ausnahme von der Regel ausdrücklich vorschreiben, und was in dem vorliegenden Fall um so weniger hätte vernachlässigt werden sollen, als die Herrschaft selbst in der Eigenschaft als Lehensherrschaft dabei so sehr interessirt ist. Weder das eigenmächtige Ueberbauen, noch das Oede-Liegenlassen eines Zehend-Distrikts, soll nach den Gesetzen Statt finden, und wenn das letztere doch geschieht, so ist die betreffende Gemeinde befugt, dergleichen öde oder wüste Güter nach Verfluß der gesetzlichen Zeit an sich zu ziehen, und zur Aufmunterung und Emporbringung der Agricultur unentgeltlich oder gegen einen billigen Kaufschilling einem Gemeindsglied zu überlassen, wodurch dann auch der Zehendherr wieder zur Ausübung seines Zehendrechts gelangt.

Siehe meine Abhandlungen, Nro. 57.

Hiernach glaube ich nun, daß der von A. fundatam intentionem habe, wenn er den von B. auf volle

Entschädiung wegen des ihm auf eine willkührliche und eigenmächtige Weise entzogenen Zehendens belangt.

Karlsruhe, den 9. November 1824.

---

31. (106.)

Bemerkungen über die Frage: „Ob der Wasenmeister „(Abdecker) verlangen könne, daß ihm jedes krepirte „Vieh überlassen werden müsse?"

Zur Erörterung obiger Frage hat das Unglück Anlaß gegeben, daß ein und andere Unterthanen ihr Vieh bei der neuerlichen beispiellosen Ueberschwemmung verloren haben. Nach dem ersten Theil der badischen Gesetzgebung, Seite 1 und 2, §. 3, soll auch die Selbstabdeckung und Hinwegschaffung des erstickten oder ertrunkenen Viehes bei 20 Reichsthaler Strafe verboten seyn. Nach dem zweiten Theil jener Gesetzgebung, Seite 636, § 2, soll die Haut von demjenigen Vieh, welches an einer solchen Krankheit gefallen ist, wegen welcher es nicht mit Haut und Haar verlocht werden muß, dem Wasenmeister zugehören, hingegen die Haut von demjenigen Vieh, welches ein Eigenthümer bei einer Viehseuche für sich schlagen läßt, demselben verbleiben, wenn

nicht die Wasenmeisterei-Lehenbriefe ausdrücklich ein anderes besagen.

Nach der Verordnung im Regierungsbl. von 1818, Nro. 7, § 3 und 4, hat der Wasenmeister, als Belohnung für seine Mühe, bei Hinwegschaffung des gefallenen Viehes, die Haut und die übrigen Theile desselben, welche benutzt zu werden pflegen,*) zu beziehen, und es soll künftig kein Eigenthümer das ihm gefallene Vieh selbst abziehen und begraben dürfen. Jedoch wurde im Nachtrag zu dieser Verordnung, Regierungsblatt von 1819, Nro. 25, festgesetzt, daß in jenen Gegenden, wo der Wasenmeister die Haut solcher Thiere, die getödtet worden sind, zurückgeben mußte, und für seine Bemühung eine Belohnung erhielt, im Fall die Benutzung der Haut in polizeilicher Rücksicht überhaupt Statt findet, diese zwar dem Wasenmeister verbleiben, derselbe aber gehalten seyn solle, dem Eigenthümer eine von den Lokal-Behörden im Durchschnitt zu bestimmende Entschädigung zu verabreichen. In der Verordnung im Regierungsbl. von 1820, Nro. 9, ist aber der oben allegirte § 3, der Verordnung von 1818 dahin allgemein modificirt *) worden, daß den Eigenthümern von dem abgedeckten Vieh die Wahl belassen werden solle, dem Wasenmeister die Häute von denjenigen

*) Hierunter ist aber nach § 9 der Verkauf des Fleisches zum Genuß für Menschen keineswegs verstanden, vielmehr bei schwerer Strafe verboten.

**) Dieß war schon früher hier und da im Altbadischen Herkommens. Bad. Gesetzgebung, 1ster Theil, S. 1, § 1.

Stücken, welche nicht an epizootischen oder ansteckenden, sondern nur an sporadischen oder sonst zufälligen Krankheiten gefallen sind, statt des Lohns zu überlassen, oder solche gegen Bezahlung des nach Verschiedenheit der Umstände von den Aemtern zu bestimmenden Abdeckerlohns an sich zu ziehen. Hiernach scheint ein Wasenmeister nicht unbedingt befugt zu seyn, das ertrunkene Vieh mit Haut und Haar zu prätendiren, und wenn ein Amt ihm solches ohne weiters zuerkannt, so dürfte es nicht ganz recht sprechen. Allein es ließe sich hier überhaupt noch die Frage aufwerfen, ob ein Stück Vieh, das im Stall durch das plötzlich eingedrungene Wasser erstickt oder ertrunken ist, nachher aber gleich herausgebracht werden konnte, nicht noch zum Genuß für Menschen benutzt werden könne? Diese Frage hätten die Aerzte pflichtmäßig zu beantworten, und wenn sie solche bejahen, so wird man dem ohnehin sonst schon so sehr in Schaden und Nachtheil versetzten Eigenthümer nicht verwehren können und wollen, das Fleisch theils selbst zu genießeu, und theils an andere so gut wie möglich zu verkaufen. Dieser ganz außerordentliche Fall wurde von dem Gesetzgeber nicht vorgesehen, und es kann im Sinn und Geist der deßfalls vorliegenden landesherrlichen Sanctionen nicht wohl liegen, einem Wasenmeister, auf Kosten verunglückter Unterthanen einen solchen Vortheil zuzuwenden. *)

Karlsruhe, den 6. November 1824.

---

*) Medizinisches Gutachten. Die obige Ansicht über den vorliegenden Gegenstand halte ich allerdings für die richtige. Es kann nämlich in

32. (107.)

Ueber die Pflichten eines Vormunds bei Verwaltung des Vermögens seines Pflegbefohlenen.

Wie sich ein Vormund bei Verwaltung des Vermögens seines Pflegbefohlenen zu verhalten habe, ist in den Sätzen 450 bis 475 des neuen Landrechts und in dem zweiten Einführungs-Edikt (Regierungsblatt von 1809, Nro. 53, § 18—21) ausgesprochen.

---

theoretischer Hinsicht das in einer großen Ueberschwemmung ertrunkene Vieh keineswegs dem gleichgestellt werden, das an einer Krankheit gefallen und dessen Fleisch daher als zur Nahrung untauglich zu betrachten ist. Es muß vielmehr nach meinen ärztlichen Einsichten allerdings zugegeben werden, daß ein durch das Wasser schnell getödtetes bald herausgezogenes und schon nach wenigen Stunden abgezogenes uud von den Eingeweiden entledigtes Thier zum Genuß eben so unschädlich seyn möchte, als ein auf andere Art getödtetes. Eine andere Frage jedoch, deren Bejahung ich mir nicht so leicht zutrauen würde, wäre die: Ob in vorliegenden concreten Fällen den Eigenthümern des ertrunkenen Viehes wirklich die Erlaubniß ertheilt werden könnte, das Fleisch desselben zu verspeisen oder zu verkaufen? Die Ungewißheit über die eigentliche Todesart, namentlich, ob es ein eigentliches Ertrinken oder ein langsames Ersticken war, ob eine langwährende Todesangst voraus ging (deren schädliche Einwirkung auf das Fleisch durch die Schädlichkeit der zu Tode gehetzten Thiere bekannt ist), ferner wie lange das todte Thier im Wasser oder nachher im feuchten Schlamm gelegen ist, u s. w. Diese Ungewißheit, glaube ich, müßte den polizeilichen Arzt in Beziehung auf seine Erklärung hinsichtlich der Tauglichkeit erwähnter Thiere zum Genuß ängstlich machen. Uebrigens scheint mir dieses von keinem Einfluß auf den Gegenstand des obigen Aufsatzes zu seyn, da es sich hier in Hinsicht der Eßbarkeit des fraglichen Fleisches mehr um die Theorie als um die Praxis handelt.

Hiernach darf er

1) Keine Güter des Minderjährigen kaufen, auch keine ohne Obrigkeitliche Ermächtigung pachten, und überhaupt kein Recht oder keine Forderung wider seinen Mündel sich übertragen lassen.

2) Er muß in zehn Tagen nach seiner Anstellung das Vermögens-Verzeichniß des Minderjährigen fertigen lassen, wobei er das, was derselbe ihm schuldig ist, bei Verlust seiner Forderung anzugeben hat.

3) In Monatsfrist muß er alle Fahrniß, welche aufzubewahren ihn die Obrigkeit nicht ermächtigt hat, in öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen.

4) Es liegt ihm ob, dafür zu sorgen, daß das Amts-Revisorat nach Vernehmung des Waisengerichts die Summe der jährlichen Ausgabe für den Minderjährigen sowohl, als für die Verwaltung seiner Güter bestimmt.

5) Der Vormund ist nicht berechtigt, ohne Bewilligung der ordentlichen Obrigkeit für den Minderjährigen Geld aufzunehmen, oder liegende Güter zu veräußern oder zu verpfänden, und es darf die obrigkeitliche Ermächtigung nur wegen unvermeidlicher Nothwendigkeit oder augenscheinlichem Nutzen ertheilt werden.

6) Der Verkauf soll öffentlich mittelst obrigkeitlicher Versteigerung geschehen, nachdem er zuvor durch dreimalige Verkündung an den gewöhnlichen Orten und an den bestimmten Tagen drei Wochen nach einander bekannt gemacht werden. Hierbei müssen fremde Steigerer nothwendig zugelassen werden.

7) Der Vormund darf eine dem Minderjährigen angefallene Erbschaft ohne Ermächtigung der ordentlichen Obrigkeit weder annehmen noch ausschlagen. Die Annahme kann nur mit dem Vorbehalt des Rechtsvortheils des Erbverzeichnisses geschehen.

8) Schenkungen an Minderjährige kann der Pfleger nur mit Ermächtigung der ordentlichen Obrigkeit annehmen.

9) Kein Vormund darf ohne Ermächtigung der ordentlichen Obrigkeit eine Klage auf liegenschaftliche Rechte des Minderjährigen erheben, und eben so wenig einem fremden Anspruch auf dergleichen Güter nachgeben.

10) Eben diese Ermächtigung bedarf der Vormund, um auf eine Theilung anzutragen; ohne sie aber darf er auf eine Theilungsklage, die wider den Minderjährigen angestellt ist, antworten. Eine solche Theilung muß in jedem Fall gerichtlich vorgenommen werden. *)

11) Der Vormund kann im Namen des Min-

---

*) Was ad Nro. 7 bis 10 angeführt worden, ist aus den Landrechts-Sätzen 461, 463, 464 und 465 nur mit dem Unterschied gezogen, daß statt des hierlands nicht angenommenen Familienraths obrigkeitliche Ermächtigung gesetzt worden ist. Nun sagt aber das 2te Einführungs-Edikt, §. 20, zu Satz 461 bis 467:

„Die obrigkeitliche Prüfung und Bestätigung ist nur im Falle des „Artikels 467 (wo von Vergleichen die Rede ist) nöthig, jedoch ohne „ein Gutachten dreier Rechtsgelehrter zu erheben."

Und es scheint also, daß der Vormund hiernach in den in den Sätzen 461, 463, 464 und 465 bemerkten Fällen an die Einholung der obrigkeitlichen Ermächtigung nicht gebunden sey.

derjährigen keinen Vergleich schließen, als mit Ermächtigung der ordentlichen Obrigkeit, die solchen auch nachher bei Strafe der Nichtigkeit zu bestätigen hat.

12) Die Rechnungen der Vormünder sind bei Pfleglingen, welche 500 fl. und darüber im Vermögen haben, alle ein bis zwei Jahre, bei solchen, die weniger besitzen, alle drei bis vier Jahre zu stellen und von den Amts-Revisoraten abzuhören; diese sind deßfalls bei regressorischer Haftung für den Schaden verantwortlich.

Und endlich

13) Hat das Amts-Revisorat gleich nach geschlossener Inventur und Abtheilung, nach Vernehmung der dabei von Amtswegen oder zur Wahrung des Nutzens der Bevormundeten zugegen gewesenen Personen zu bestimmen, bei welcher Summe der Vormund die Ueberspärniß auf Zinse zu legen habe. Diese Anlage muß alsdann in sechs Monaten wirklich geschehen. Nach Umlauf dieser Frist zahlt der Vormund die Zinsen der versäumten Anlage. Hat der Vormund nicht gesorgt, daß von dem Amts-Revisorat die Summe zur verzinslichen Anlage benannt werde, so zahlt er nach der obigen Frist von jeder nicht angelegten noch so geringen Summe die Zinsen. Aber wie sollen dergleichen disponible pflegschaftliche Gelder angelegt werden? Ist es schon genug, wenn sich der Pfleger von dem Schuldner nur einen einfachen gültigen Schuldschein ausstellen läßt? Oder darf er dieß nicht anders als gegen eine Pfand-Urkunde thun? Thi-

baut, Pandekten-System, §. 518, führt an, daß zwar nicht unbedingt nach Justinians Vorschrift, wohl aber nach der heutigen Praxis der Vormund die Capitalien seines Mündels sicher, das heißt gegen Bürgen oder Pfänder auf Zinsen auszuleihen, oder zum Ankauf unbeweglicher Güter zu verwenden habe. Nach der altbadischen Pflegschafts-Ordnung unterlag es keinem Zweifel, daß das Ausleihen dergleichen Gelder nicht anders als gegen gerichtliche Versicherung geschehen durfte. Dieß wurde sogar in der gedruckten Verpflichtungs-Formel dem Pfleger zur Obliegenheit gemacht, und wenn gleich in den Sätzen 455 und 456, welche von der verzinslichen Anlage der pflegschaftlichen Gelder handeln, dieser Vorsicht und Vorschrift keiner ausdrücklichen Erwähnung gethan wird, so setzt doch der Satz 450 fest, daß der Pfleger als guter Hausvater das Vermögen des Minderjährigen verwalten, und für Schaden und Mangel haften müsse, der aus einer üblen Verwaltung entsteht. Besonders in der jetzigen Zeit wird es aber kein kluger Hausvater wagen, sein disponibles Geld auf simple Schuldscheine auszuleihen, da man ja, wie die Erfahrung lehrt, zuweilen nicht einmal durch Pfand-Urkunden gehörig gedeckt ist, sobald die Ehefrau des in Gant gerathenen Schuldners, die keine Sammtverbindlichkeit übernommen hat, sich der Gütergemeinschaft entschlägt, ihre noch in natura vorhandenen Liegenschaftsstücke jure separationis extra concursum wieder an sich zieht, oder den Ersatz des Werths ihrer beigebrachten und während der Ehe ver-

äußerten Güter in der dritten Classe verlangt. Sie geht gar oft nach dem Rechtsgrundsatz: prior tempore, potior jure, dem Pfandgläubiger vor, und absorbirt zuweilen mit ihrer Forderung schon in der dritten Classe die Gantmasse, so daß der hypothekarische Gläubiger, trotz seinen Unterpfändern, das leere Nachsehen haben muß, weßwegen den Vormündern dringend anzurathen ist, jedesmal dafür zu sorgen, daß neben der vom Mann ausgestellten Pfand-Urkunde auch noch die Ehefrau sich sammtverbindlich macht. Legt nun doch ein Vormund die ihm anvertrauten pflegschaftlichen Gelder auf blose Handschriften an, so hat er nicht als ein guter und kluger Hausvater gehandelt, und bleibt daher für den Schaden verantwortlich, der aus seiner schlechten Administration entspringt. Allein im Satz 1067, ist bei der erlaubten After-Erbsetzung noch deutlich bestimmt, daß in Ermanglung einer Vorschrift des Erblässers die Anlage der Gelder von dem Belasteten zur Erwerbung von Liegenschaften oder Unterpfands-Briefen geschehen soll, und daß sich ein Vormund nach dieser Anlegungsart ebenfalls zu richten habe, ist in den Brauerischen Erläuterungen, Band 1, Seite 319, nachgewiesen worden.

Aber wie ist es in dem Fall zu halten, wenn einem Vormund Capitalien für seinen Mündel anfallen, worüber nur simple Schuldscheine ausgestellt worden sind? Dieß kann z. B. durch Erbschaften oder auch dadurch geschehen, daß der vorige Pfleger dergleichen Gelder auf eine solche Weise angelegt, und so dem

Nachfolger in der pflegschaftlichen Verwaltung zurückgelassen hat. Auch hier erfordert es wieder die Pflicht eines guten und vorsichtigen Haushälters, entweder derartige ausgeliehene Gelder sogleich aufzukündigen, und wenn nach Verfluß der Aufkündigungszeit keine Zahlung erfolgt, dieselben bei dem competenten Gericht einzuklagen, oder dafür zu sorgen, daß hierüber hinlängliche gerichtliche Versicherung ausgestellt werde. Hat der Vormund das eine oder das andere unterlassen, und muß deßwegen der Mündel bei einem ausgebrochenen Falliment des Schuldners Verlust leiden, so wird sich der Pfleger einer regressorischen Haftung nicht wohl entschütten können, ihm jedoch aber auch unverwehrt seyn, auf den vorigen Vormund, der die erste Nachlässigkeit beim Ausleihen der pflegschaftlichen Gelder begangen hat, wegen Ersatz des Verlusts zu greifen.

Karlsruhe, den 26. October 1824.

---

33. (108.)

Gutachten über die Frage: „Ob einem für verschollen „Erklärten, wenn z. B. sein Vater oder sein kinderloser „Bruder rc. ab intestato stirbt, sein Erbtheil nicht auch „auszusetzen sey? oder ob er ganz ausgeschlossen werden „müsse, als wäre er ohne Leibes-Erben vor seinem Vater, „Bruder rc. wirklich gestorben?“

Nach dem gemeinen Recht muß man bei der Erbfolge den Anfall (delatio) der Erbschaft, das heißt,

wenn bis auf das letzte Factum des Erwerbes derselben alle Bedingungen zum Erwerbe vorhanden sind, und den Erwerb (acquisitio) derselben, wenn das Eigenthum der Masse auf die Erben übergegangen ist, wohl von einander unterscheiden. Der letzte geschieht entweder Kraft Gesetzes (ipso jure), nämlich von Seiten der zunächst unter der väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, welche insofern sui heredes heißen, oder erst durch eine Willenserklärung, in welchem Fall der Erbe heres extraneus genannt wird.

Thibaut, Pandekten-System, §. 671.

Wird der Erbe wirklich Nachfolger des Erblassers, so versteht es sich, daß er die erworbene Erbschaft weiter auf seine Erben transferirt, also auch, wenn er sie als suus ipso jure nach dem Civil-Recht erwarb, welches man die Transmissio ex jure suitatis heißt*) Allein das Recht, die einem Verstorbenen zur Erwerbung angefallene Erbschaft an dessen Stelle zu acquiriren, findet in der Regel nicht Statt. Doch ist die Antretung und Agnition dem Erben des Erben erlaubt, wenn der Erblasser desselben durch eine rechtliche Nothwendigkeit, oder durch factische Unmöglichkeit, also z. B. durch Abwesenheit in Angelegenheiten des Staats daran gehindert ward, welches dann auf alle Fälle auszudehnen ist, wo der Abwesenheit wegen

---

*) Es ist daher ein Irrthum, wenn von einigen Rechtslehrern diese Erbschafts-Uebertragung in die Categorie der außerordentlichen und ausnahmsweisen Transmissionen gesetzt wird.

Hofacker, Principia jur. civil. Rom. Germ. § 1446.

die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt wird (transmissio excapite restitutionis in integrum). Ferner kann der Vater die seinem in der Kindheit stehenden Haussohn zugefallene Erbschaft, deren Antretung er versäumte, nach dem Tod des als Kind gestorbenen Sohns für sich antreten oder agnosciren (transmissio ex capite infantis). Eine weitere Ausnahme von der Regel wird durch die sogen. Transmissio Theodosiana bewirkt, wenn den Civil-Erben seine Descendenten beerben, und ein Ascendent ihn im Testament einsetzte, in welchem Fall er aber ante apertas tabulas, das heißt nach des Erblassers Tod vor solenner Eröffnung des Testaments gestorben seyn muß. Endlich gibt es noch eine Transmissio Justinianea, welche voraussetzt, daß der Erbe den Anfall der Erbschaft erfuhr. Stirbt er sodann innerhalb eines Jahrs vom Augenblick der Wissenschaft, ohne sich erklärt zu haben, so kann der Erbe desselben in der noch von jenem Jahr übrigen Zeit an seiner Stelle die Erbschaft antreten.

Thibaut, Lib. allegat. § 675.

Allein alle diese Ausnahmen und Unterschiede fallen nach unserm neuen Landrecht weg, und die Erbvererbung (Transmissio hereditatis) beruht auf dem einzigen Satz, daß eine unverzichtete und unverlorne Erbschaft auch unangenommen auf die Erben des Erben übergeht.

Sätze 781 und 1006.

Brauerische Erläuterungen, Bd. 5, Seite 675.

Indessen setzt doch eben dieses Landrecht in dem besondern Fall, wenn einem Verschollenen eine Erbschaft anfällt, eine andere Bestimmung fest; denn nach den Sätzen 135 bis 138 soll, wenn eine Erbschaft erledigt wird, wozu jemand berufen ist, dessen Daseyn nicht anerkannt ist, dieser Nachlaß ausschließlich auf diejenigen fallen, mit welcher der Verschollene die Erbschaft zu theilen gehabt haben würde, oder die dazu gelangt seyn würden, wenn er nicht wäre. Hierbei wird aber vorausgesetzt, daß der Vermißte vorher gehörig edictaliter vorgeladen, und daß nach fruchtlosem Verlauf der Edictal-Ladung vom competenten Gericht die Verschollenheits-Erklärung förmlich ausgesprochen worden sey.

Sätze 115—119.

Dieses Recht der Verwandten, die einem Verschollenen blos angefallene Erbschaft statt dessen zu acquiriren, unterscheidet sich wesentlich von der nutznießlichen Verwaltung des von einem Verschollenen zurückgelassenen ihm bereits gehörigen Vermögens. Einige Rechtslehrer nennen dieß eine Successio anticipata oder praematura successionis ab intestato occupatio.

Carpzov, Jurisprud. forens. p. 3, const. 15, def. 48.
Helfeld, Jurisprud. forens. §. 1397.

Denn im letztern Fall muß der Verwalter der anticipirten Erbschaft mit der Befugniß, solche benutzen zu dürfen, für die gute Führung der Administration Sicherheit leisten, und ist gehalten, je nach der Zeit, in welcher der Vermißte wieder er-

scheint, einen Theil des Genusses der Güter des Verschollenen demselben zu ersetzen.

Sätze 120 und 127.

Einen solchen Ersatz der bezogenen Einkünfte hat aber der Verwandte, welcher die dem Verschollenen eröffnete, jedoch von demselben wegen seiner Abwesenheit nicht erworbene Erbschaft in Empfang genommen hat, zu prästiren nicht nöthig, sondern er darf sich die redlicherweise erhobenen Früchte eigen machen, ist nur verbunden, den Hauptstock der Erbschaft dem Abwesenden, wenn er zurückkehrt, zu restituiren, und darf vorher für den Genuß der Erbschaft keine Caution geben. *)

Satz 138, und Zachariä, Handbuch des französischen Civil-Rechts, Band 1, § 23.

Was ich bisher angeführt habe, wird durch die Justiz-Ministerial-Verordnung im Regierungsblatt von 1813, Nro. 30 ausdrücklich bestätigt. Denn es wird darin ausgesprochen, daß in

*) Das letztere folgt aus der Natur der Sache, weil der an die Stelle des Verschollenen getretene Verwandte nicht blos den fürsorglichen nutznießlichen Besitz der Erbschaft zum Besten des Vermißten ergreift, sondern diese Erbschaft für sich und in seinem eigenen Namen, jedoch unter der gesetzlichen Bedingung, den Hauptstock an den dereinst sich wieder einfindenden Vermißten zu verabfolgen, in Empfang nimmt, weßwegen dann auch in den Landrechts-Sätzen 135 — 138, worin von dieser besondern Erbfolge gehandelt wird, keine Vorschrift von einer Cautions-Leistung enthalten ist.

Pro omisso habendum est, quod verbis non continetur, nec a nobis supplendum, siquidem jus civile directum est, et strictum nec supplet sine certa lege aut constitutione.

Barbosa, Thesaur. locor. comm. sub verb. omissum. Axiom. 2.

dem Fall, wo der nächste Intestat-Erbe abwesend und dessen Daseyn nicht anerkannt ist, ohne weiters der in der Erbordnung nächstfolgende, als derjenige, der in Besitz und Gewähr der Erbschaft steht, anzusehen, und zur Empfangnahme zuzulassen seyn, und daß der Verschollenheits-Prozeß und die Einweisung in den fürsorglichen Besitz nur bei jenem Vermögen anschlagen könne, das einem Abwesenden schon zugefallen ist, ehe sein Daseyn aufhörte, anerkannt zu seyn, das heißt ehe Nachricht von ihm ausgeblieben, und darauf die Zeit abgelaufen ist, welche nach Satz 115 verflossen seyn muß, um Anerkennung des Nichtdaseyns bei dem Richter zu begehren.

Karlsruhe, den 3. December 1824.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Roth, Benjamin,

Vermischte Abhandlungen meistens über Gegenstände des Rechts und der Rechtspolizei

Bd.: 2

Karlsruhe (1825)

Jur.opp. 49 d-2/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571375-1